

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
الجامعة العراقية
كلية الشريعة
الدراسات العليا

مخالفات الإمام محمد بن الحسن الشيباني للإمام أبي حنيفة

في غير العبادات في كتاب القدوري

أطروحة مقدمة
إلى مجلس كلية الشريعة الجامعة العراقية وهي جزء من متطلبات نيل درجة الدكتوراه فلسفة شريعة [تخصص فقه مقارن]

من قبل الطالب
وسام حمود عبد المحمدي

بإشراف الدكتور

سليمان خلف الحميد

1433هـ 2011م

بسم الله الرحمن الرحيم

{ وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَافَّةً فَلَوْلا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنْذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ }

(التوبة:122)

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

إلى المبعوث رحمة للعالمين سيدنا محمد ρ ....

إلـــى والـــديّ الكـــريمين، وإخـــواني، وأخـــواتي الأعزاء...

إلى كل من غرس في قلبي حب العلم والعلماء ...

إلى كل طالب علم أراد أنْ يحيي تراث الأمة الإسلامية ....

أهدي ثمرة جهدي هذا

شكر وثناء

امتثالا لقول النبي ρ: (من لم يشكر الناس لم يشكر الله)[1]، لذا أجدُ من الواجب عليّ، ومن العرفان بالجميل أنْ أقدّم خالص شكري، وعظيم امتناني إلى الدكتور سليمان خلف الذي أكرمني بقبول الإشراف على هذه الرسالة، ولما أبداه من ملاحظات وإرشادات قيمة، ولم يبخل عليّ بجهد، فجزاه الله خير الجزاء.

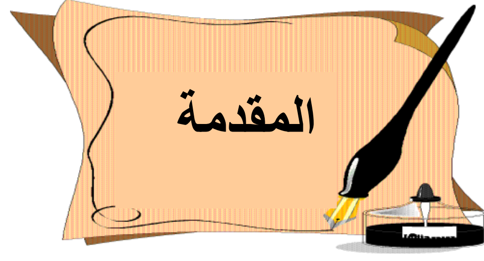
- وأتقدمُ بوافر الشكر والاحترام سلفا إلى أساتذتي الذين سيتولون مناقشة هذه الرسالة آملا أنْ تكون ملاحظاتهم وتوجيهاتهم عونا لي على تجنب العثرات، وتصحيح الهفوات، ليخرج هذا البحث من بين أيديهم بأبهى صورة.
- وأتقدمُ بالشكر الجزيل إلى عمادة كلية الشريعة ، ومنتسبيها، والى كل من قدم لي خدمة في مكتبة الجامعة العراقية ، ومكتبة جامع الراوي، ومكتبة جامع الحاج محمد الفياض .
- والى عائلتي التي ساندتني، وشاركتني بمعاناتي في هذا البحث.
- ولا يفوتني في هذا المقام أنْ أتقدم بخالص شكري وتقديري إلى كل الذين غمروني بفضلهم، وكبّلوني بإحسانهم من كلمة طيبة، أو دعاء، أو إرشاد، أو إعارة كتاب.

فجزى الله تعالى الجميع عني خير الجزاء

الباحث

---

(1) أخرجه الترمذي في سننه: 4/ 299، وقال عنه: حديث حسن صحيح.



الحمد لله حمدًا يوافي نعمه ويكافئ مزيده، سبحانك لا نحصي ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك، ربنا لك الحمد على آلائك، وجزيل نعمائك، ووافر عطائك والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين، وسيد العلماء والمجتهدين من أرسله الله رحمة للعالمين، وعلى آله الطيبين، وصحابته الغر الميامين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد:

ان من نعم الله تعالى علينا أن جعلنا من أُمة الإسلام ومن أتباع خير الأنام سيدنا محمد ρ الذي قام ببيان ما جاء في القران وأوضح للأُمة ما تحتاجه من أحكام، فكان الاشتغال بهذه الأحكام من أفضل الطاعات، وأولى ما صرفت فيه نفائس الأوقات، ومن نعمه أن هيأ لهذه الأُمة علماء أجلاء، جعلهم الله ورثة الأنبياء، وحملة رسالة الإسلام، فغاصوا في نصوص الكتاب والسنة النبوية، للوصول إلى حكم الله ورسوله فأجادوا فيما أفادوا وأنعموا فيما أمعنوا حتى نفع الله بهم العباد والبلاد، ومن المعلوم أن عددًا من النصوص جاءت قطعية الدلالة فلم تدع مجالاً للاجتهاد فيها في حين جاء بعضها الآخر بصيغ تحتمل معاني متعددة، فكان للاجتهاد مجال لأن يلعب دورًا مهمًا في بيانها على أوجه، رحمة وتوسعةً كُلاً على حسب ملكته، ولأن ملكة كل إنسان وما يحمله بطبيعة خلقه من التفاوت في المدارك والمؤهلات تختلف عن الآخر، فلا غرابة أن يكون الاختلاف في الآراء والأحكام سمة طبيعية بين علماء هذه الأمة.

إذن فاختلاف العلماء أمر يتفق مع طبيعة الاجتهاد، وهو أمر حتمي لابد منه لكي تتوافق الأحكام مع كل إقليم، بل إنَّ النبي ρ كان يحث صحابته الكرام على الاجتهاد وأعمال الرأي في المسائل المعضلات التي يتعرضون لها والتي لا توجد في كتاب الله ولا سنة رسول الله ρ.

والاختلاف الحاصل هنا بين علماء المسلمين لم يكن اختلافًا مذمومًا حذر منه الشارع الكريم والذي يتعرض بالمساس بالعقيدة وأصول الدين وإنما هو في الفروع والذي هو ضرب من الرحمة والسعة ومواكبة العصر، لأن شريعتنا كما هو مقرر ومعلوم صالحة لكل زمان ومكان، فكان لابد لهذه العقول النيرة أن تغوص في فهم المعاني وأن تستخرج الأحكام الفقهية التي أرادها الله I، لاسيما إذا علمنا أن هذا الاختلاف لم يكن مبنيًا على العصبية أو الجهل والهوى واختلاف من هذا القبيل لابد أن يحظى بالعناية والاهتمام من قبل الدارسين.

كما توجد بواعث أخرى للدارس تجعله يهتم بموضوع الاختلاف وأن يكتب فيه وهي:

1. إن هذه الدراسة تتناول على وجه التحديد الاختلاف الفقهي بين جبلين عظيمين وإمامين مجتهدين قد اتفقت الأُمة على جلالة قدرهما فالإمام أبو حنيفة والإمام محمد رحمهما الله تعالى يرجع إليهما جمهرة كبيرة من الناس في كافة أنحاء العالم في العلم والفقه.

فاختلاف بين إمامين قد بلغا مثل هذه المكانة السامية العالية له وزنه وقيمته العلمية، لاسيما إذا أضيفت إليه آراء الصحابة الكرام، والتابعين وبقية المذاهب الأخرى.

2. إنَّ هذه الدراسة الفقهية المقارنة تمكن الباحث على الإطلاع على أدلة المذاهب المختلفة ومن ثم يتعرف على القوي منها والضعيف ثم بعد ذلك تمكنه من الترجيح بين هذه الأقوال، وفي ذلك يقول الإمام النووي: (ويحصل ضمن ذكر مذاهب العلماء ودلائلها وأجوبتها فوائد مهمة نفيسة بها تتضح المشكلات وتظهر المذاهب المرجوحة من الراجحة، ويتدرب الناظر فيها بالسؤال والجواب، ويتنقح ذهنه، ويتميز عند أولي البصائر والألباب، ويتعرف على الأحاديث الضعيفة من الصحيحة والدلائل الراجحة من المرجوحة، ويقوى للجمع بين الأحاديث، التي تظن أنها متعارضات، ولا يخفى عليه بعد ذلك إلا أفراد نادرات)[1] ، ولهذا كان من دأب أهل العلم أن يحرصوا اشد الحرص على معرفة أقوال المختلفين والاطلاع عليها حيث قال قبيعة بن عقبه: (لا يفلح من لا يعرف اختلاف الناس)[2] لان مثل هذه المواضيع فيها فائدة كبيرة لطالب العلم حيث تتيح له فرصة الاطلاع على كثير مما كتب في الفقه الإسلامي..
3. ومن البواعث الأخرى التي دعتني للكتابة في هذا الموضوع هي أني طالما اختلج في صدري أن أجني ثمرة من العلم لكي يكون لي شرف المشاركة في خدمة شريعتنا الغراء السمحاء، ولعلها تكون عدتي وذخيرتي لمعاشي ومعادي، وما أن اطلعت على تأليف الدكتور هاشم جميل سواء كتابه مسائل من الفقه المقارن أم فقه الإمام سعيد بن المسيب وكيف قد سلك في كتابيه اسلوبًا علميًا رائعًا من عرض للأدلة ومناقشتها، وبيان

---

(1) المجموع: 97/1.

(2) جامع بيان العلم وفضله لابن عبد البر: 59/2.

الراجح منها، كما هو معلوم راحت نفسي تتوق إلى مؤلف مثله، داعيًا المولى Ψ وعم نواله أن يحقق لي هذه الأمنية؛ لأن يكون لي شيء من ذلك يعود نفعه لي ولغيري مبتغيًا في ذلك وجه الله تعالى، وقد حقق الله I مرادي، فاخترت هذا الموضوع، ووجدت في نفسي رغبة ملحة لأن أكتب على طريقة الدكتور هاشم جميل، على الرغم مما فيه من مشقة وجهد كبير، وعلى الرغم من الصعوبات التي واجهتني، منها صعوبة الحصول على المصادر بسبب احتراق أكثر المكتبات العامة، وما تقوم به قوات الاحتلال من قطع الطرق ومداهمات واعتقالات وضرب عشوائي مما يؤثر على التفكير وصفو الذهن.

خطة البحث:

اقتضت طبيعة البحث في هذه الأُطروحة تقسيمها بعد هذه المقدمة على أربعة فصول وخاتمة.

خُصص الفصل الأول: للتعريف بالأئمة الثلاثة الإمام أبي حنيفة والإمام محمد والإمام أبي حسين القدوري.

وقد حوى هذا الفصل ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: حياة الإمام أبي حنيفة، وجعلته في مطلبين:

المطلب الأول: تحدثت فيه عن حياته الشخصية، وجعلته في ثلاثة فروع:

الفرع الأول: اسمه ونسبه ونسبته وكنيته

الفرع الثاني: ولادته ونشأته

الفرع الثالث: صفاته الخَلقية والخُلقية

المطلب الثاني: تحدثت فيه عن حياته العلمية، وجعلته في ثلاثة فروع:

الفرع الأول: طلبه للعلم

الفرع الثاني: شيوخه وتلاميذه

الفرع الثالث: ثناء العلماء عليه ووفاته

المبحث الثاني: حياة الإمام محمد، وجعلته في مطلبين:

المطلب الأول: حياته الشخصية، وجعلته في فرعين:

الفرع الأول: اسمه ونسبه وكنيته

الفرع الثاني: ولادته وأسرته

المطلب الثاني: حياته العلمية: وجعلته في أربعة فروع:

الفرع الأول: طلبه للعلم

الفرع الثاني: شيوخه وتلاميذه

الفرع الثالث: ثناء العلماء عليه ومؤلفاته

الفرع الرابع: وفاته

المبحث الثالث: حياة الإمام القدوري ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: حياته الشخصية وجعلته في فرعين :

الفرع الأول: اسمه وكنيته و لقبه

الفرع الثاني: ولادته ووفاته

المطلب الثاني: حياته العلمية ويشتمل على فرعين :

الفرع الأول: شيوخه و تلاميذه

الفرع الثاني: آثاره العلمية

أما الفصل الثاني فكان تحت عنوان مخالفات محمد للإمام أبي حنيفة في الأحكام التي تتعلق بالمعاملات المالية .

الفصل الثالث: مخالفاته في الأحوال الشخصية والجنايات والحدود.

الفصل الرابع: مخالفاته في الدعاوى والاقضية والشهادات ومسائل متفرقة أخرى

أما منـهجي في عرض المسائل المختلف فيها بين الإمامين فهي كالآتـي:

1. أبدأ أولاً بذكر عنوان المسألة.
2. أذكر بين القوسين اقتباس نص كلام مؤلف مختصر القدوري الإمام أبي الحسين القدوري، الذي ذكر فيه قول الإمامين.
3. أقوم بتحرير محل النزاع في المسألة، ومتى ما وجد بين الإمامين اتفاق في عدد من جزيئات المسألة وفروعها، أو نقل أحد من العلماء الإجماع على جانب معين منها ذكرت ذلك وبينته وأوضحته وأرجعته إلى مصادره ما أمكنني ذلك، ثم أذكر بعد ذلك الخلاف الحاصل بين العلماء في المسألة، مبينًا ومكتفيا برأي الإمامين ومن وافقهما، مبتدأ برأي الإمام أبي حنيفة ثم برأي الإمام محمد.
4. ولما كانت هذه الدراسة هي دراسة فقهية مقارنة، كنت لا أكتفي بذكر رأي الإمامين فقط، بل أذكر رأي الصحابة والتابعين ومن فقهاء هذه الأُمة وبقية

أئمة المذاهب الأخرى التي توافقت مع قول كل من الإمامين مستخدمًا المصادر المهمة لكل مذهب، ولا آخذ كلامًا لمذهب من المذاهب إلا من مصادره الخاصة بذلك المذهب.

5. أقسم المسألة إلى مذاهب، فأذكر في المذهب الأول مذهب الإمام أبي حنيفة ومن وافقه من الفقهاء وأدلتهم وأناقشها ثم أذكر المذهب الثاني وهو مذهب الإمام محمد ومن وافقه وأدلتهم وأناقشها.
6. ثم أذكر في نهاية كل مسألة الرأي الراجح فيما يبدو لي معتمدًا في ذلك على قوة الأدلة.

وأما الخاتمة فقد ذكرت فيها وبشكل موجز أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال البحث.

ثم بعد ذلك عملت ملحقًا بتراجم لأهم الأعلام التي وردت في هذه الأُطروحة.

وأخيرًا:

فإني لا أدعي الكمال لما قمت به، فإن الكمال لله تبارك وتعالى، وإنما هو جهد بذلت فيه ما بوسعي راجيًا من الله تعالى أن يجعله خالصًا لوجهه الكريم، فان كنت قد وفقت لما سعيت إليه ووصلت إلى ما ابتغيت فهذا فضل من الله تبارك وتعالى وحسن رعايته وجميل توفيقه، وإن كنت قد قصرت وأخطأت فذلك من عندي راجيًا المعذرة ما وجدت زلة قدم أو سبق قلم.

وما أبرئ نفسي إنني بشر   أسهو وأخطى ما لم يحمني قدر

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه تسليمًا كثيرًا

المطلب الأول: حياته الشخصية

الفرع الأول: اسمه ونسبه ونسبته وكنيته

اسمه:

هو النعمان بن ثابت بن زوطي بن ماه، مؤسس المذهب وإمامه، التيمي الكوفي[1].

نسبه:

هو فارسي الأصل، لان جده زوطي من كابل[2] على رواية الأكثرين.

وقيل: انه من بابل، وقيل: من ترمذ[3]، وقيل: من نسا[4]،[5] لكن الراجح انه فارسي الأصل من كابل، ومما يؤيد ذلك ما أخرجه الخطيب البغدادي عن عمر بن

---

(1) **ينظر**: تاريخ بغداد، للخطيب البغدادي: 325/13، احمد بن علي الخطيب، دار الكتب العلمية، سير أعلام النبلاء: 390/6، للإمام محمد بن احمد بن عثمان الذهبي، مؤسسة الرسالة، الطبقات الكبرى، لابن سعد البصري: 368/6، دار صادر– بيروت، تهذيب الأسماء واللغات، للنووي: 501/2، دار الكتب العلمية، ميزان الاعتدال، للذهبي: 265/4، تحقيق: محمد علي البجاوي، دار المعرفة– بيروت، تهذيب الكمال، للحافظ جمال الدين أبي الحجاج: 29 /417، مؤسسة الرسالة– بيروت، الجرح والتعديل، للإمام عبد الرحمن بن أبي حاتم: 449/8، مطبعة دار المعارف العثمانية– الهند، النافع الكبير في شرح الجامع الصغير، للعلامة أبي الحسنات عبد الحي اللكنوي: 41، عالم الكتب، أبو حنيفة، للشيخ محمد أبو زهرة: 12، دار الفكر العربي.

(2) كابل: مدينة بين الهند ونواحي سجستان، وهي الآن عاصمة أفغانستان، ينظر: معجم البلدان: 426/4، للشيخ ياقوت بن عبدالله الحموي البغدادي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

(3) ترمذ: مدينة مشهورة، من كبرى المدن التي تقع على نهر جيحون من جانبه الشرقي، **ينظر**: معجم البلدان: 26/2.

(4) نسا: مدينة بخراسان ينسب إليها جماعة من الأئمة الأعلام، منهم النسائي صاحب السنن، **ينظر**: معجم البلدان: 282/5.

(5) **ينظر**: تهذيب الأسماء واللغات: 502/2، تهذيب الكمال: 29 /422.

حماد بن أبي حنيفة انه قال: (أبو حنيفة النعمان بن ثابت بن زوطي بن ماه، أما زوطي فانه من كابل[1]).

ومن ذلك نقول: إن الإمام أبا حنيفة كان فارسي الأصل، وليس عربيا، ولم يكن نسبه الفارسي بغاض من قدره، ولم يكن يمانعه من أن يسمو إلى الكمال ويسير في طريقه[2].

نسبته:

أما نسبته بالتيمي؛ فلأن جده زوطاً استرق لبعض بني تميم بن ثعلبة، وذلك عند فتح كابل، ثم اعتق بعد ذلك.

لكن الأصح انه من الأحرار، وما وقع عليه رق قط في جميع الأعصار، كما نقل ذلك عن حفيده إسماعيل بن حماد بن أبي حنيفة حيث قال: (انا إسماعيل بن حماد بن النعمان بن ثابت بن المرزبان من أبناء فارس الأحرار، والله ما وقع علينا رق قط، ولد جدي في سنة ثمانين، وذهب ثابت إلى علي بن أبي طالب τ وهو صغير فدعا له بالبركة فيه وفي ذريته، ونحن نرجو من الله أن يكون قد استجاب ذلك لعلي بن أبي طالب τ فينا)، أما نسبته بالكوفي؛ فلأنه ولد فيها على أشهر الأقوال[3].

---

(1)**ينظر**: تاريخ بغداد: 326/13، سير أعلام النبلاء: 394/6، الطبقات السنية: 86/1.

(2) ينظر: أبو حنيفة، للشيخ محمد أبو زهرة: 17، لب الألباب في تحرير الأنساب، للسيوطي:ص 84، الإكمال، لابن ماكولا: 3/3.

(3) **ينظر**: الطبقات الكبرى، لابن سعد: 368/6، الجرح والتعديل: 449/8، لابن أبي حاتم: 449/8، تذكرة الحفاظ، للإمام محمد بن احمد بن عثمان الذهبي، دار إحياء التراث العربي، بيروت: 168/1، الفكر السامي: 219/1، محمد بن الحسن الحجوي، مطبعة المعارف العلوية.

كنيته:

كان يكنى بابي حنيفة[1]، وقد اشتهر بهذه الكنية أكثر من اشتهاره باسمه، وان سبب تكنيه بهذه الكنية هو ملازمته للدواة فكناه أصحابه بها، ويكنى أيضا بابي حماد[2].

(1) **حنيفة:** مؤنث حنيف ومعناه الناسك، ينظر: لسان العرب: 52/2، مادة "حَنَفَ" محمد بن مكرم بن منظور، دار إحياء التراث.

(2) **ينظر**: الجرح والتعديل: 449/8، تاريخ بغداد: 326/13، الجواهر المضية للقرشي: 390/1، حيدر آباد الدكن.

الفرع الثاني: ولادته ونشأته

ولادته:

اختلف المؤرخون في تحديد سنة ولادته– رحمه الله– فمنهم من قال انه ولد سنة 80 هـ وهي رواية الأكثرين، ومنهم من قال انه ولد سنة 61 هـ، ومنهم من قال انه ولد سنة 63 هـ[1]، لكن هاتين الروايتين لا تتفقان مع سنة وفاته وسنوات عمره، إذ انه لم يختلف المؤرخون بأنه مات سنة 150هـ وقد بلغ من العمر 70 عاما بعد محنة القضاء في خلافة أبي جعفر المنصور[2]، إذن فالراجح أن ولادته كانت في سنة 80هـ على رواية الأكثرين.

نشأته:

نشأ الإمام أبو حنيفة –رحمه الله– في بيت إسلامي، وفي عائلة ثرية، وذلك في الكوفة تلك المدينة التي كانت مركزا للإشعاع الفكري في العالم الإسلامي، ومستقرا لبعض الصحابة والتابعين– رضي الله عنهم–، فقد كان أبوه مسلما حسن الإسلام، ومما يؤيد ذلك أن أباه التقى بالإمام علي بن أبي طالب τ فدعا له بالبركة فيه وفي ذريته، ومما يدل على انه نشأ في عائلة ثرية إن جده أهدى للإمام علي بن أبي طالب τ مقدارا من الفالوذج[3] في عيد النوروز، وهذا لا يقدر عليه إلا الأثرياء،

---

(1) **ينظر**: تاريخ بغداد: 330/13، تهذيب الأسماء واللغات: 501/2، تذكرة الحفاظ: 168/1، تهذيب التهذيب: 401/10، للحافظ ابن حجر العسقلاني، دار الفكر–بيروت، الطبقات السنية: 88/1، للشيخ تقي الدين بن عبد القادر التميمي، تحقيق: عبد الفتاح الحلو، دار إحياء التراث الإسلامي– القاهرة، أبو حنيفة، للشيخ محمد أبو زهرة: 14.

(2) **ينظر**: الطبقات الكبرى، لابن سعد: 369/6، تاريخ بغداد: 331/13، تذكرة الحفاظ: 168/1، طبقات الفقهاء، للشيرازي: 67، المكتبة العربية، مطبعة بغداد.

(3) الفالوذج: الفالوذ من الحلواء، وهو الذي يؤكل، يسوى من لب الحنطة، فارسي معرب، **ينظر**: لسان العرب: 503/3.

وكان الإمام أبو حنيفة يختلف في بداية حياته إلى السوق أكثر من اختلافه إلى مجالس العلم، وكان خزازا يبيع الخز أي الحرير، وهذه المهنة أخذها عن أبيه كما هي عادة الناس، ثم انقطع للتدريس والإفتاء، وصار إماما للناس[1].

(1) **ينظر**: تهذيب الأسماء واللغات: 512/2، تهذيب الكمال: 29 /423، سير أعلام النبلاء: 395/6، تهذيب التهذيب: 401/10، الطبقات السنية: 87/1، أبو حنيفة، للشيخ محمد أبو زهرة: 19، مناقب أبي حنيفة وصاحبيه للذهبي:ص 9، ومناقب أبي حنيفة، للموفق المكي :ص 181.

الفرع الثالث: صفاته الخَلقية والخُلقية

صفته الخَلقية:

لقد تجمعت للإمام أبي حنيفة – رحمه الله– من الصفات الخَلقية والخُلقية ونعمة العلم والتقى ما جعلته يشار إليه بالبنان، إذ كان – رحمه الله– ربعة معتدلا ليس بالقصير المعيب، ولا بالطويل الممجوج، وكانت تعلوه سمرة مع ميل إلى بياض، وكان جميل الصورة، مهيب الطلعة، دائم التعطر يعرف به إذا اقبل وأدبر، يلبس من أغلى الثياب إظهارا لنعمة الله عليه، ويكرم العلم الذي ينتسب إليه، وكان كساؤه يقدر بثلاثين دينارا[1].

صفته الخُلقية:

أولا: عبادته وتقواه:

كان الإمام أبو حنيفة منارا للعابدين، وسراجا للمهتدين في تقواه وعبادته، فقد كان يصوم النهار ويقوم الليل، كثير التلاوة للقرآن الكريم، روي انه– رحمه الله– قرأ في ليلة القرآن حتى وصل إلى قوله تعالى: چ ئۆ ئۈ ئې ئې ئى ئىچ[2]، فما زال يرددها ويبكي ويتضرع إلى أن أذن الفجر[3].

وقال عنه مسعر بن كدام: رأيت أبا حنيفة يصلي الغداة ثم يجلس للعلم إلى أن يصلي الظهر، ثم يجلس إلى العصر، ثم إلى قريب

المغرب، ثم إلى العشاء، فقلت في نفسي: متى يتفرغ للعبادة؟ لأتعاهدنّه، فلما هدأ الناس خرج إلى المسجد وكان بيته بجوار المسجد، ورأيته قام متطهرا فانتصب للصلاة إلى الفجر، ثم دخل فلبس ثيابه وخرج لصلاة الصبح ففعل كما تعاهدته على

---

(1) **ينظر**: تاريخ بغداد: 13/330– 331، سير أعلام النبلاء: 6/399– 400، الطبقات السنية: 1/89، أبو حنيفة، للشيخ محمد أبو زهرة: 31.

(2) سورة القمر: 46.

(3) **ينظر**: سير أعلام النبلاء: 6/401، طبقات الحفاظ: 1/80.

هذه الحالة فما رأيته بالنهار مفطرا ولا بليل نائما وكان يغفو قبل الظهر إغفاءة خفيفة[1]، ولشدة ورعه وتقواه انه ما قبل هدية أمير قط، ولا أكل طعامه قط، قال الحسن بن زياد: والله ما قبل أبو حنيفة لأحد منهم – يعني الأمراء– جائزة ولا هدية[2].

ثانيا: جوده وكرمه:

كان الإمام أبو حنيفة جوادا كريم النفس، متخلقا بأخلاق النبي ρ وسائرا على دربه ونهجه، والأمثلة على ذلك كثيرة، منها: انه كان يجمع ربح تجارته التي يرسلها إلى بغداد من السنة إلى السنة فيشتري بها لشيوخه المحدثين حوائجهم من نحو قوت وكسوة ثم يدفع الباقي إليهم، فيقول: أنفقوا من حوائجكم ولا تحمدوا إلا الله تعالى، فاني ما أعطيتكم من مالي شيئا، ولكن من فضل الله علي فيكم، وهذه أرباح بضاعتكم فانه هو والله مما يجريه الله لكم علي يدي[3]، وقال أبو يوسف: كان لا يكاد يسأل حاجة إلا قضاها[4].

(1) **ينظر**: تاريخ بغداد: 356/13، مناقب أبي حنيفة للموفق المكي: 208.

(2) **ينظر**: مناقب أبي حنيفة للموفق المكي: 190، أخبار أبي حنيفة وأصحابه للصيمري: 45.

(3) **ينظر**: تاريخ بغداد: 360/13، الطبقات السنية: 123/1، أبو حنيفة للشيخ محمد أبو زهرة: 31.

(4) **ينظر**: تاريخ بغداد: 361/13.

المطلب الثاني: حياته العلمية

الفرع الأول: طلبه للعلم

فتح الإمام أبو حنيفة عينيه وقد كان العراق مزيجا من أجناس مختلفة، وكانت فيه فتن واضطرابات وآراء تتضارب، ففيه الشيعة والخوارج والمعتزلة، وفيه تابعون مجتهدون، وكان علم الدين سائغا، فبدأ الإمام أبو حنيفة في صباه يجادل وينازل ولكنه كان منصرفا إلى مهنة التجارة أكثر من انصرافه إلى العلماء، حتى لمح احد العلماء ما فيه من الذكاء والفطنة فأوصاه بان يختلف إلى العلماء، كما روي عن أبي حنيفة انه قال: (مررت يوما على الشعبي وهو جالس فدعاني فقال لي: إلى من تختلف؟ فقلت اختلف إلى السوق، فقال: لم اعن الاختلاف إلى السوق، عنيت الاختلاف إلى العلماء، فقلت له: انا قليل الاختلاف إليهم، فقال لي: لا تغفل وعليك بالنظر في العلم ومجالس العلماء، فاني أرى فيك يقظة وحركة، قال: فوقع في قلبي من قوله، فتركت الاختلاف إلى السوق وأخذت من العلم فنفعني الله بقوله)[1].

واتجه الإمام أبو حنيفة في أول طلبه للعلم إلى علم الكلام والمناظرة، وبلغ فيه شأنا كبيرا، إلا انه ترك علم الكلام واتجه إلى علم الفقه، وقيل إن السبب المباشر لتركه علم الكلام هو أن امرأة سألته سؤالا عن الطلاق فأحالها إلى حلقة حماد التي كانت بجانب حلقة المتكلمين، ثم انه لما رأى عجزه عن إجابة سؤالها هجر الجدل وقال: لا حاجة لي في الكلام، ثم انتقل إلى حلقة حماد يأخذ عنه العلم ولزمه إلى أن مات حماد بن سليمان سنة (120هـ)[2]، وعاش بعده أبو حنيفة ثلاثين سنة بث فيه منهجه، وكان له مئات التلاميذ، وقد اسلم له الفقهاء القيادة في الفقه[3].

---

(1) **ينظر**: مناقب أبي حنيفة، للموفق المكي: 52، أبو حنيفة للشيخ محمد أبو زهرة:20.

(2) **ينظر**: تاريخ بغداد: 333/13، سير أعلام النبلاء: 397/6، الطبقات السنية: 91/1.

(3) **ينظر**: تهذيب التهذيب: 403/10.

ولم تكن المصادر الفقهية التي اعتمدها الإمام أبو حنيفة نابعة عن هوى، وإنما على أصول وقواعد قيد بها العلماء أنفسهم، وقد روي عن الإمام أبي حنيفة – رحمه الله– انه قال: (آخذ بكتاب الله، فان لم أجد فبسنة رسول الله ρ، فان لم أجد في كتاب الله ولا سنة رسول الله ρ أخذت بقول الصحابة، آخذ بقول من شئت منهم، وادع من شئت منهم، ولا اخرج من قولهم إلى قول غيرهم، فأما إذا انتهى الأمر أو جاء إلى إبراهيم والشعبي وابن سيرين– وعدد رجالا– فقوم اجتهدوا، فاجتهد كما اجتهدوا)[1].

ومن ذلك يتبين أن مذهبه مبني على أصول وقواعد رصينة، ولم يخرج عن قواعد الشريعة الثابتة، ولم يفت برأيه ويقدمه على قول الشارع الكريم أو الصحابي الجليل.

(1) **ينظر**: تاريخ بغداد: 368/13، تهذيب التهذيب: 403/10، مناقب أبي حنيفة للموفق المكي: 81، أبو حنيفة للإمام محمد أبو زهرة: 239.

الفرع الثاني: شيوخه وتلاميذه

أولا: شيوخه:

كان للإمام أبي حنيفة شيوخ من نحل مختلفة، وطرق متباينة، ومما يدل على ذلك ما روي عن أبي حنيفة انه دخل يوما على المنصور وعنده عيسى بن موسى، فقال المنصور: هذا عالم الدنيا اليوم، فقال له: يا نعمان عمن أخذت العلم؟ قال: عن أصحاب عمر عن عمر، وعن أصحاب علي عن علي، وعن أصحاب عبدالله بن مسعود عن عبدالله بن مسعود، وما كان في وقت ابن عباس على وجه الأرض اعلم منه، قال: لقد استوثقت لنفسك[1].

ويتضح من ذلك إن أبا حنيفة عاش في وسط علمي وجالس العلماء واخذ منهم واختص من بينهم فقيها لازمه إلى أنْ مات وهو حماد بن أبي سليمان الذي انتهت إليه مدرسة الفقه في العراق، لزمه ثماني عشرة سنة، واخذ عنه فقه أهل العراق، ومع أن الإمام أبا حنيفة لازم الإمام حماد إلى أن مات، إلا انه أخذ عن غيره من العلماء، وسأذكر باختصار قسما منهم:

عطاء بن أبي رباح بن أسلم بن صفوان أبو محمد المكي مفتي مكة ومحدثها من أجل الأئمة التابعين وفقهائهم ولد سنة 27هـ، وكان ثقة وفقيها وتوفي بمكة سنة أربع وقيل خمس وقيل سبع عشرة ومائة[2].

---

(1) **ينظر**: تاريخ بغداد: 13/334- 370، الطبقات السنية: 1/93، أبو حنيفة للشيخ محمد أبو زهرة:ص 65.

(2) **ينظر**: طبقات الشيرازي: 96، حلية الأولياء لأبي نعيم الأصفهاني، مطبعة السعادة: 3/310، مشاهير علماء الأمصار لابن حيان، دار الوفاء: ص133.

1- **محمــد البــاقر**، أبـو جعفـر محمـد بـن علـي بـن الحسـين بـن علـي بـن أبـي طالـب، احـد الأعـلام، تـوفي سـنة أربـع وقيـل سـبع عشـرة ومائة[1].

2-**عــدي بــن ثابــت** بـن ابـان بـن ثابـت بـن قـيس بـن الخطـيم الأنصاري الظفري، توفي سنة 116 هـ[2].

3-**عبـد الـرحمن الأعـرج**، أبـو داود عبـد الـرحمن بـن هرمـز الأعـرج المدني، تابعي ثقة عالم توفي سنة 117هـ [3].

4- **نافع:** أبو عبدالله نافع العدوي المدني، مولى ابن عمر، كان كثير الحديث، سمع من عدد من الصحابة، توفي سنة 119هـ، وقيل غير ذلك[4].

5- **عمرو بن دينار** أبو احمد، المكي التابعي الثقة، كثير الحديث، المتوفى سنة 126 هـ[5].

6-**أبو الزبير المكي:** محمد بن مسلم بن تدرس الاسدي المكي، المتوفى سنة 126، وقيل 128هـ[6].

7- **محارب بن دثار السدوسي الكوفي**، الإمام الفقيه، المتوفى سنة 126هـ[7].

---

(1) **ينظر**: سير أعلام النبلاء: 392/6، طبقات الحفاظ، للسيوطي: 56.

(2) **ينظر**: ميزان الاعتدال: 61/3، الكاشف: 226، الذهبي، دار القبلة ومؤسسة علوم القران.

(3) **ينظر**: الطبقات الكبرى لابن سعد: 83/5، تذكرة الحفاظ: 97/1.

(4) **ينظر**: مشاهير علماء الأمصار: 129، تهذيب الأسماء واللغات: 123/2.

(5) **ينظر**: التاريخ الكبير، للبخاري، المكتبة الإسلامية، ديار بكر: 328/6، الثقات، لابن حبان: 167/5، دار المعارف العثمانية، القاهرة.

(6) **ينظر**: تذكرة الحفاظ: 126/1، ميزان الاعتدال: 37/4.

(7) **ينظر**: مشاهير علماء الأمصار: 176، سير أعلام النبلاء: 217/5، ميزان الاعتدال: 441/3.

ثانيا: تلاميذه:

تعد مدرسة الإمام أبي حنيفة من المدارس الكبرى في الفقه والحديث، التي خرجت الأعلام والفقهاء والثقات من العلماء، وليس من السهل أن أحصي جميع تلاميذه وسأقتصر على ذكر موجز للمشهورين منهم:

1- **زفر بن الهذيل بن قيس العنبري**، الفقيه المجتهد، ولد سنة 110 هـ، كان من أصحاب الحديث، وهو من كبار أصحاب الإمام أبي حنيفة، توفي سنة 158هـ[1].

2- **القاسم بن معن بن عبد الرحمن بن عبدالله بن مسعود الهذلي**، الإمام الفقيه المجتهد، توفي سنة 175 هـ[2].

3- **حماد بن أبي حنيفة النعمان بن ثابت**، كان فقيها تقيا ورعا، توفي سنة 176 هـ[3].

4- **أبو يوسف:** يعقوب بن إبراهيم الأنصاري، العلامة، فقيه العراق، احد علماء الفقه والحديث، توفي سنة 181هـ[4].

5- **محمد بن الحسن الشيباني:** وستأتي ترجمته قريبًا.

6-**حفص بن غياث بن طلق بن معاوية النخعي**، أبو عمر الكوفي، ولد سنة 117هـ، وتوفي سنة 195 هـ[5].

---

(1) **ينظر:** الطبقات الكبرى، لابن سعد: 387/6، الجرح والتعديل: 608/3.

(2) **ينظر:** تذكرة الحفاظ: 239/1، سير أعلام النبلاء: 190/8.

(3) **ينظر:** سير أعلام النبلاء: 403/6، ميزان الاعتدال: 590/1.

(4) **ينظر:** مشاهير علماء الأمصار: 270، الأنساب، للسمعاني: 439.

(5) **ينظر:** تذكرة الحفاظ: 297/1- 298، مشاهير علماء الأمصار: 272.

7-**وكيع بن الجراح بن مليح بن عدي بن الفرس بن سفيان بن الحارث بن عمرو بن عبيد**، ويكنى أبا سفيان، ولد سنة 129هـ، كان ثقة فقيها، وتوفي سنة 196هـ[1].

(1) **ينظر**: الطبقات الكبرى، لابن سعد: 394/6، الجرح والتعديل: 219/1.

الفرع الثالث: ثناء العلماء عليه ووفاته

أولا: ثناء العلماء عليه:

الإمام أبو حنيفة إمام يعجز اللسان عن تقرير محامده، ويقصر الجنان عن إدراك مناقبه، فقد صنف العلماء في فضائله كتبا نفيسة، وألّف الفضلاء في فواضله زبرا شريفة، وقد سرد الإمام اللكنوي أسماء العلماء الذين تناولوا مناقب الإمام وفضائله، وكذلك أسماء الكتب التي ألَّفوها، وهم جمع غفير[1].

وأما العلماء الذين أثنوا عليه فهم كثير كما روى ذلك الخطيب البغدادي وغيره، وهم:

قال جعفر بن الربيع: (أقمت عند أبي حنيفة خمس سنين فما رأيت أطول صمتا منه، فإذا سئل عن شيء من الفقه تفتح وسال كالوادي، وسمعت له دويا وجهارة بالكلام)[2].

وقال النضر بن شميل: (كان الناس نياما عن الفقه حتى أيقظهم أبو حنيفة بما فتقه، وبيَّنه، ولخَّصه)[3].

وقال سفيان بن عيينة: (ما مقلت عيني مثل أبي حنيفة).

---

(1) النافع الكبير: 38.

(2) **ينظر**: الطبقات السنية: 105/1، أبو حنيفة، للشيخ محمد أبو زهرة: 55.

(3) تذكرة الحفاظ: 168/1.

وقال إبراهيم بن عكرمة: (ما رأيت أورع ولا أفقه من أبي حنيفة)[1].

وسُئِل الإمام مالك بن أنس: هل رأيت أبا حنيفة؟ قال: نعم، رأيت رجلا لو كلمك في هذه السارية أن يجعلها ذهباً لقام بحجته[2].

وقال الشافعي: (الناس عيال في الفقه على أبي حنيفة)[3].

وقال عبدالله بن المبارك: (لولا أن الله أغاثني بابي حنيفة وسفيان لكنت كسائر الناس).

وقال أيضا:

لقد زان البلاد ومن عليها ... إمام المسلمين أبو حنيفة
بآثار وفقه في حديث ... كآيات الزبور على الصحيفة
فما في المشرقين له نظير ... ولا بالمغربين ولا بكوفة
رأيت العايبين له سفاها ... خلاف الحق مع حجج ضعيفة[4]

ومن هذا يتبين مدى علمه ومكانته بين العلماء- رحمه الله-.

---

(1) **ينظر**: تاريخ بغداد: 336/13، تهذيب الأسماء واللغات: 219/2، مناقب الإمام أبي حنيفة، للذهبي: 19/1.

(2) **ينظر**: سير أعلام النبلاء: 399/6، الطبقات السنية: 14/1.

(3) **ينظر**: المجروحين: 62/3، تهذيب التهذيب: 402/10، تذكرة الحفاظ: 168/1.

(4) **ينظر**:: الفهرست، لابن النديم: ص23 .

ثانيا: وفاته:

دعي الإمام أبو حنيفة لتولي القضاء أيام الخليفة العباسي أبي جعفر المنصور فأبى ذلك؛ لأنه رآه عملا خطيرا لا تقوى نفسه على احتماله، وكان يرى أن القضاء محنة تسهل دونها كل محنة، فضرب لأجل ذلك وسجن[1]، ولم يلبث بعدما خرج من السجن أن توفي، وكانت وفاته سنة 150هـ.

وحملت جنازته على الأكتاف وشيعه آلاف المشيعين وصلي عليه ست مرات، آخرها صلاة ولده حماد، وقد ذكر أن المنصور صلى على قبره بعد موته، وقد دفن في مقبرة الخيزران وقبره بارز في منطقة الأعظمية يوجد له ضريح يسمى بجامع الإمام الأعظم أبي حنيفة[2].

---

(1) **ينظر**:: المجروحين: 63/3، تاريخ بغداد: 327/13، تهذيب الأسماء واللغات: 502/2.

(2) **ينظر**:: طبقات خليفة بن خياط، دار الفكر، بيروت، 1414 هـ: 284، الطبقات السنية: 88/1، تذكرة الحفاظ:169/1، تهذيب التهذيب:403/10، شذرات الذهب، لابن العماد الحنبلي:228/1، الطبقات الكبرى، للإمام الشعراني، دار الطباعة، 1305هـ : 368/6، الطبقات الكبرى، لابن سعد:368/6، المجروحين:63/3، تاريخ بغداد: 330/13.

المطلب الأول: حياته الشخصية

الفرع الأول: اسمه ونسبه وكنيته

هو محمد بن الحسن بن فرقد، وقيل واقد، إمام أهل الرأي، أصله من دمشق من قرية تسمى حرستا[1]، قدم أبوه إلى العراق فولد في واسط، وقيل من الجزيرة، وأما نسبته بالشيباني؛ فلأنه كان مولى لبني شيبان[2]، وأما نسبته بالكوفي؛ فلأنه نشأ فيها، وأما كنيته، فاتفق المؤرخون على أن كنيته أبا عبدالله[3].

الفرع الثاني: ولادته وأسرته

أولا: ولادته:

ولد الإمام محمد بن الحسن ~ في واسط، ونشأ بالكوفة، واختلف المؤرخون في تحديد سنة ولادته، فمنهم من قال: ولد سنة 132هـ، أي بعد سقوط الدولة الأموية، وهي رواية الأكثرين، ومنهم

---

(1) حرستا: قرية من قرى دمشق في الغوطة في شرقيها، **ينظر**: معجم البلدان: 242/2.

(2) بنو شيبان: هم قبيلة شيبان بن ثعلبة بن عكابة بن صعب بن علي بن وائل، **ينظر**: معجم البلدان: 378/3.

(3) **ينظر**: الطبقات الكبرى، لابن سعد: 336/7، تاريخ بغداد: 172/2، شذرات الذهب: 89/1، لسان الميزان: 121/5، الوافي بالوفيات: 332/2، الفهرست، لابن النديم: 287، هدية العارفين: 450/1، طبقات خليفة بن خياط: 328/1، المجروحين، لابن حبان: 275/2، العلل ومعرفة الرجال: 299/3،الحجة، لمحمد بن الحسن الشيباني: 8/1، سير أعلام النبلاء: 134/9.

من قال انه ولد سنة131هـ[1]، وقيل سنة 135هـ، لكن الراجح انه ولد سنة 132هـ؛ لأنها رواية أكثر المؤرخين.

ثانيًا: أسرته:

والداه:

أما والده فهو الحسن بن فرقد، كان جنديًا من جند الشام، وكان موسرًا ثريًا، ومما يدل على ذلك ما روي عن محمد بن الحسن ابنه حيث قال: (ترك أبي ثلاثين ألف درهم، فأنفقت خمسة عشر ألفًا على النحو والشعر، وخمسة عشر ألفًا على الحديث والفقه)، ومن ثم انتقل إلى واسط فرزقه الله بالإمام محمد، وأما والدته فلم تذكر المصادر التاريخية التي بين أيدينا شيئا عن حياتها[2].

زوجته وأولاده:

وردت أخبار وروايات يتضح منها انه كان له زوجة وبنت وسبط، ومما يدل على ذلك ما رواه أبو حازم، قال: (حدثني ابن بنت محمد بن الحسن قال: قلت لامي: صفي ما كان جدي يعمل في منزله، قالت: كان والله يا بني يكون في هذا البيت وحوله

---

(1) **ينظر**: الطبقات الكبرى، لابن سعد: 336/7، تعجيل المنفعة: 361/1، احمد بن حجر العسقلاني، دار الكتاب العربي، بيروت، وفيات الأعيان: 113/5، احمد بن محمد بن خلكان، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، الانتقاء، لابن عبد البر: 174.

(2)**ينظر** تاريخ بغداد: 173/2، تاريخ دمشق: 346/13، الطبقات الكبرى، لابن سعد: 336/7، شذرات الذهب: 89/1.

الكتـــب، مـــا كنـــت اســـمع لـــه كلمـــة غيـــر أنـــي كنـــت أراه يشـــير بحاجبيـــه وإصبعيه)[1].

(1) بلوغ الأماني في سيرة محمد بن الحسن الشيباني:7، محمد زاهد الكوثري، طبعها ونشرها راتب حاكمي، 1388هـ.

المطلب الثاني: حياته العلمية

الفرع الأول: طلبه للعلم

كان الإمام محمد بن الحسن ~ ذكيًا متقد الذهن، سريع الخاطر قوي الذاكرة، ذا نفس وثابة إلى المعالي، خفيف الروح، ممتلئًا صحة وقوة، وقد ولد في قرن من أحسن القرون علمًا وتقوى وورعًا، وقد انصرف للعلم منذ نعومة أظفاره، ولما بلغ سن التمييز تعلم القرآن الكريم وحفظ منه ما تيسر له حفظه، وأخذ يحضر دروس اللغة العربية والرواية وكانت الكوفة إذ ذاك مهد العلوم العربية، ودار الحديث والفقه منذ نزلها كبار الصحابة واتخذها الإمام علي بن أبي طالب τ عاصمة الخلافة، ولما بلغ سنة أربع عشرة سنة حضر مجلس أبي حنيفة ليسأله عن مسألة نزلت به، فسأله قائلاً: ما تقول في غلام احتلم بالليل بعد ما صلى العشاء هل يعيد العشاء؟ قال: نعم، فقام وأخذ نعله وأعاد العشاء في زاوية المسجد وهو أول ما تعلم من أبي حنيفة فلما رآه يعيد الصلاة أعجبه ذلك وقال: إن هذا الصبي يفلح إن شاء الله تعالى، وكان كما قال، ثم ألقى الله I في قلبه حب التفقه في دين الله بعد

أن رأى جلال مجلس الفقه فعاد إلى المجلس يريد التفقه فقال له أبو حنيفة: استظهر القرآن أولاً، لأن المتفقه به حاجة شديدة إلى ذلك لأنه ما دام الاحتجاج بالقرآن ميسورًا لا يعدل عنه إلى حجة سواه وله المنزلة الأولى في الحجة عنده حتى إن عموماته قطعية

فيما لم يلحقه تخصيص، ويظهر أن محمد بن الحسن لم يكن إذ ذاك جيد الاستظهار للقرآن فغاب سبعة أيام ثم جاء مع والده وقال: حفظته،

وسأل أبا حنيفة عن مسألة فقال له أبو حنيفة: أخذت هذه المسألة من غيرك أم أنشأتها من نفسك؟ فقال محمد: من عندي، فقال أبو حنيفة: سألت سؤال الرجال، أدم الاختلاف إلينا والى الحلقة، ومن ذلك الحين أقبل محمد بن الحسن إلى العلم بكليته يلازم حلقة أبي حنيفة، ويكتب أجوبة المسائل في مجلسه ويدونها وبعد أن لازمه أربع سنين على هذا الوجه مات أبو حنيفة ~ ثم أتم الفقه على طريقة أبي حنيفة عند أبي يوسف هذا ما يتعلق بفقه أبي حنيفة.

وأما الحديث فقد سمعه من أبي حنيفة وأبي يوسف وغيرهم من مشايخ كثيرة بالكوفة والبصرة والمدينة ومكة والشام وبلاد العراق، بل جمع إلى علم أبي حنيفة وأبي يوسف علم الأوزاعي، ومالك فقد رحل إلى مالك ودرس عنده الموطأ وقد أخذ العلم عن الإمام مالك ثلاث سنين ونيف كما روى ذلك الإمام الشافعي، وأخذ سماعًا عن الإمام مالك أكثر من سبعمائة حديث، حتى أصبح إمامًا لا يبلغ شأنه في الفقه قويًا في التفسير والحديث حجة في اللغة باتفاق أهل العلم ممن لم يصب بتعصب.

ويعلم مبلغ انصرافه إلى العلم مما روي عن محمد بن

سماعة أنه قال: كان محمد بن الحسن قد انقلع قلبه من فكره في الفقه حتى كان الرجل يسلم عليه فيدعو له محمد فيزيده الرجل في السلام فيرد عليه ذلك الدعاء بعينه الذي ليس من جواب الزيادة في شيء وقال أيضًا: إن محمد بن الحسن قال لأهله لا تسألوني حاجة من حوائج الدنيا

تشـغلوا قلبـي، وخـذوا مـا تحتـاجون إليـه مـن وكيلـي فانـه أقـل لهمـي وأفـرغ لقلبي(1).

ومـن خصـه الله I بمثـل تلـك المواهـب وأقبـل إلـى العلـم هـذا الإقبـال وأخلـص هـذا الإخـلاص لابـد وأن تثمـر مسـاعيه هـذا الإثمـار τ ونفعنـا الله ببركات علومه.

(1) **ينظر** : تاريخ بغداد:173/2، الانتقاء لأبن عبد البر:174، مناقب الإمام أبي حنيفة:49/1، للكردي، الفهرست لابن النديم:203، تاج التراجم:ص 54، لابن قطلوبغا (ت:879هـ)، مطبعة العاني، 1962، شذرات الذهب:89/1، الطبقات الكبرى لابن سعد: 336/7، لسان الميزان: 121/5، بلوغ الأماني: 5-7.

الفرع الثاني: شيوخه وتلاميذه

أولاً: شيوخه:

أخذ الإمام محمد رحمه الله العلم من كبار العلماء في عصره حتى صار فقيهًا وعلمًا من أعلام هذه الأُمة، انتهت إليه رئاسة الفقه في العراق، ولكثرة شيوخه سأقتصر على ذكر بعض منهم:

1. **الإمام أبو حنيفة:** وقد سبقت ترجمته في الفصل الأول.

2. **الأوزاعي:** عبد الرحمن بن عمرو بن محمد، أبو عمرو، فقيه الشام، وعلم من أعلام المسلمين، محدث كبير، وفقيه مجتهد، ولد سنة 88هـ وتوفي ببيروت سنة (157هـ)[1].

3. **الثوري:** سفيان بن سعيد بن مسروق الكوفي، ويكنى بأبي عبد الله إمام من أئمة المسلمين وعلم من أعلام الدين، وأمير المؤمنين في الحديث، أجمع العلماء على إمامته، ولد بالكوفة سنة 97، وتوفي سنة 161هـ بالبصرة[2].

4. **مالك بن أنس** بن مالك بن أبي عامر بن عمرو بن الحارث الأصبحي الحميري أبو عبد الله، إمام دار الهجرة، ورأس المتقين وأحد الأئمة المجتهدين وهو أشهر

---

(1) **ينظر**: العبر: 227/1، للحافظ الذهبي (ت:347هـ)، تحقيق فؤاد سيد، الكويت، 1961م، طبقات الشيرازي:76، الجرح والتعديل:318/7، حلية الأولياء: 136/6، احمد بن عبد الله الأصفهاني، دار الكتب العلمية: ط:1.

(2) **ينظر** :التاريخ الكبير للبخاري، 92/4 (ت:256هـ) المكتبة الإسلامية- ديار بكر، معرفة الثقات، احمد بن عبد الله العجلي تحقيق عبد العظيم عبد العليم (ت:261هـ)، مكتبة الدار – المدينة المنورة، ط: 1405، طبقات الحفاظ: 95.

من أن يذكر، وهو صاحب الموطأ، ولد بالمدينة سنة 93هـ، وتوفي سنة 176هـ[1].

5. **عبد الله بن المبارك** بن واضح الحنظلي التميمي مولاهم أبو عبد الرحمن المروزي، وهو أحد أئمة الفقه والحديث، له كتاب في الجهاد، وهو أول مصنف فيه، توفي سنة (181هـ)[2].

6. **أبو يوسف:** يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن خنيس بن سعد بن حبته الأنصاري، وجده سعد بن حبته صحابي جليل من صحابة النبي ρ من أبرز تلاميذ أبي حنيفة، أحد علماء الفقه والحديث، له كتاب الخراج وكتاب الرد على سير الأوزاعي، والآثار واختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى، وولي قضاة بغداد حتى لقب بقاضي القضاة، توفي سنة (182هـ)[3].

---

(1) **ينظر:** حلية الأولياء: 316/6، وفيات الأعيان: 135/4،ترتيب المدارك، للفضيل بن عياض، مكتبة الحياة- بيروت: 109/1، شجرة النور الزكية، محمد بن محمد مخلوف، دار الكتاب العربي: 55.

(2) ينظر: تذكرة الحفاظ: 274/1، الطبقات الكبرى لابن سعد: 372/7، مشاهير علماء الأمصار: 309.

(3) **ينظر** شذرات الذهب: 297/2، تاريخ بغداد: 243/12، صفوة الصفوة: 141/3، لأبي فرج عبد الرحمن بن علي (ت:597هـ)، دار المعرفة، ط:2، 1979م، الفكر السامي: 189/2، مفتاح السعادة : 234/2، احمد بن مصطفى طاش كبري زاده (ت:968هـ) حيدر آباد، مشاهير علماء الأمصار: 309.

7. **سفيان بن عُيينة** بن أبي عمران الهلالي الكوفي من سكنة مكة المكرمة، قال عنه الشافعي:(لولا مالك وسفيان لذهب علم الحجاز) توفي سنة (198هـ)(1).

ثانيًا: تلاميذه:

لما طار صيت الإمام محمد بن الحسن في الآفاق وسارت بتصانيفه الركبان قصده أناس من أقاصي البلدان للتفقه عنده حيث بلغ أعلى مراتب الاجتهاد وكان يحافظ على انتسابه لأبي حنيفة النعمان عرفانًا لجميل يده عليه في الفقه، ولم يضع استمراره على انتسابه هذا من مرتبته إلا عند من لا يعرف مراتب الرجال(2).

ويصعب استقصاء من تخرج على يده فنكتفي هنا بذكر جملة من تلاميذه منهم:

1. **الشافعي**: محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب، أبو عبد الله، احد الأئمة الأربعة المجتهدين ولد سنة (150هـ) وله كتب كثيرة منها: الرسالة، والأم، وأحكام القرآن، جماع العلم، وإبطال الاستحسان، والمسند، توفي سنة (204هـ) في مصر(3).

---

(1) **ينظر** تهذيب التهذيب: 117/4، تقريب التقريب: 151، تذكرة الحفاظ: 262/1.
(2) **ينظر** بلوغ الأماني: 9.
(3) **ينظر**: الأعلام: 49/6، للزركلي، ط:3، 1389هـ-1969م مناقب الإمام الشافعي: 76/1، للبهيقي، تحقيق احمد صقر، مطبعة دار التراث- القاهرة، ط: 1، 1391هـ،مناقب الإمام الشافعي للرازي:29، تحقيق: احمد حجازي، مطبعة مصر، ط/1، 1406، البداية والنهاية:263/10، لابن كثير، تحقيق احمد أبو ملحم وعلي نجيب عطوي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:1405، طبقات الحفاظ للسيوطي: 158، غاية النهاية في طبقات القراء: 96/2، لابن الجوزي.

2. **معلى بن منصور**، أبو يعلى الرازي، أحد الفقهاء من أصحاب الرأي ثقة، سمع الهيثم بن حميد ويحيى بن زكريا، توفي سنة 211هـ، وقيل 212هـ[1].

3. **عيسى بن أبان بن صدقة**، أبو موسى صحب محمد بن الحسن وتفقه

عنده توفي سنة 221هـ[2].

4. **القاسم بن سلام الهروي البغدادي**، أبو عبيد، ثقة، علامة توفي سنة 224هـ[3].

5. **محمد بن مقاتل المروزي**، أبو الحسن، صدوق متقن مشهور بالأمانة والعلم توفي سنة 248هـ[4].

الفرع الثالث: ثناء العلماء عليه ومؤلفاته

أولاً: ثناء العلماء عليه:

---

(1) **ينظر** التاريخ الكبير: 395/7، تاريخ بغداد: 188/13.

(2) تاريخ بغداد: 157/11.

(3)**ينظر** الكاشف: 128/2، تقريب التقريب: 450/1.

(4)**ينظر** لسان الميزان: 388/5، تهذيب التهذيب: 414/9.

لقد بقيت أصوات الثناء تتجاوب في الأجيال لتعطر سيرة ذلك الفقيه العظيم، وكان له مكانة علمية كبيرة مما جعلته علمًا من أعلام هذه الأمة، ولشهرته وعلمه كثر ثناء العلماء عليه:

قال الإمام الشافعي وهو أكثر من أثنى على الإمام محمد بن الحسن:(ما رأيت رجلاً أعلم بالحلال والحرام والعلل والناسخ والمنسوخ من محمد بن الحسن) وقال أيضًا:(لو أنصف الناس الفقهاء لعلموا أنهم لم يروا مثل محمد بن الحسن ما جالست فقيهًا قط أفقه منه ولا فتق لساني بالفقه مثله لقد كان يحسن من الفقه وأسبابه شيئًا يعجز عنه الأكابر، لقد كتبت عن محمد بن الحسن وقر بعير ولولاه ما فتق لي من العلم ما انفتق، ما سألت أحدًا عن مسألة إلا تبين لي تغير وجهه إلا محمد بن الحسن، لو أشاء أن أقول أن القرآن نزل بلغة محمد بن الحسن لقلته لفصاحته، ما رأيت سمينًا أخف روحًا منه)[(1)].

قال داود الطائي في حق محمد بن الحسن وهو حدث: (إن عاش فسيكون له شأن)[(2)].

قال أبو يوسف: (هو من أعلم الناس)[(3)].

قال أبو عبيد: (ما رأيت أحدًا أعلم بكتاب الله من محمد بن الحسن)[(1)].

---

(1) **ينظر**: تاريخ بغداد: 174/2، مناقب أبي حنيفة: 49/1، لمحمد المعروف بالكردري.

(2) **ينظر**: بلوغ الأماني: 72.

(3) **ينظر** المصدر نفسه.

قال محمد بن سلام: (أنفقت على كتب محمد عشرة آلاف درهم ولو استقبلت من أمري ما استدبرت ما اشتغلت إلا بكتب الرجل الصالح محمد بن الحسن)[2].

قال حماد بن أبي حنيفة: (كان محمد بن الحسن له مجلس في مسجد الكوفة وهو ابن عشرين سنة)[3].

ثانيًا: مؤلفاته:

لم يصل إلينا من أي عالم في طبقته كتب في الفقه قدر ما وصل إلينا من محمد بل كتبه هي العماد للكتب المدونة في فقه المذاهب، فكم رأينا بين المحامين الباحثين فضلاً عن قضاة الشرع الفقهاء من يرغب رغبة صادقة في نشر كتب محمد بن الحسن اعترافًا منهم بأن كتبه هي أُسس الكتب المدونة في فقه المذاهب، ولا يخفى مبلغ استمداد الكتب المدونة في المذاهب من كتب محمد بن الحسن فالأسدية التي هي أصل المدونة في مذهب مالك إنما أُلفت تحت ضوء كتب محمد بن الحسن، والشافعي، أنما ألف قديمه وجديده بعد أن تفقه على محمد وكتب كتبه وحفظ منها ما حفظ، وأحمد بن حنبل كان يجاوب في المسائل من كتب محمد وهكذا من بعدهم من الفقهاء[4].

---

(1) المصدر نفسه.

(2)**ينظر** مناقب أبي حنيفة للكردري:49/1، بلوغ الأماني:73.

(3) **ينظر** تاريخ بغداد:174/2، بلوغ الأماني:73.

(4) **ينظر** بلوغ الأماني: 76–77.

وكتب محمد بن الحسن ليست كلها في درجة واحدة من حيث الثقة بها بل قسمها العلماء من هذه الناحية إلى قسمين:

القسم الأول: كتب ظاهر الرواية سميت به لأنها رويت عن محمد رواية الثقات فهي ثابتة عنه إما متواترة أو مشهورة وتعد كتب ظاهر الرواية الأصل الذي يرجع إليه في فقه الإمام أبي حنيفة وأصحابه، والكتب التي تعد من هذا القسم هي:

1. **المبسوط:** وهو أكبر ما وصل إلينا من كتب محمد ويعرف بالأصل وهو الذي يقال عنه أن الشافعي كان حفظه وألف الأم على محاكاة الأصل، وأسلم حكيم من أهل الكتاب بسبب مطالعة المبسوط هذا قائلاً: هذا كتاب محمدكم الأصغر فكيف كتاب محمدكم الأكبر، وهو في ستة مجلدات وقد قدر الله I ذيوعًا عظيمًا لهذا الكتاب، يحتوي على فروع تبلغ عشرات الألوف من المسائل في الحلال والحرام لا يسع الناس جهلها.
2. **الجامع الصغير:** وهو كتاب مبارك مشتمل على آلاف المسائل، وكان سبب تأليفه أن أبا يوسف طلب من محمد بعد فراغه من تأليف المبسوط أن يؤلف كتابًا يجمع فيه ما حفظ عنه ما رواه له عن أبي حنيفة فجمع هذا الكتاب ثم عرضه عليه فقال: نعما حفظ عني أبو عبد الله إلا أنه أخطأ في ثلاث مسائل فقال محمد: أنا ما أخطأت ولكنه نسي الرواية، ويقال أن أبا يوسف مع جلالة قدره كان لا يفارق هذا الكتاب في حضر ولا سفر.
3. **الجامع الكبير:** وهو كتاب جامع لجلائل المسائل مشتمل على عيون الروايات ومتون الدرايات بحيث كاد أن يكون معجزًا كما يقول الأكمل في شرحه للجامع الكبير، وقال الإمام الرازي في شرحه على الجامع الكبير:

كنت أقرأ بعض مسائل من الجامع الكبير على بعض البارزين في النحو- يعني أبا علي الفارسي- فكان يتعجب من تغلغل واضع هذا الكتاب في النحو.

4. **السير الصغير والسير الكبير:** في هذين الكتابين بيان أحكام الجهاد، وما يجوز فيه وما لا يجوز، وأحكام الموادعة ومتى يصح نقضها، وأحكام الأمان وغير ذلك مما يكون في الحروب أو يكون من مخلفاتها.

5. **الزيادات وزيادة الزيادات:** ألفها بعد الجامع الكبير استدراكًا لما فاته فيه من المسائل وتعدان من أبدع كتبه، وقد عنى أهل العلم بشرحهما عناية كاملة[1].

القسم الثاني: كتب للإمام محمد بن الحسن لم تبلغ في نسبتها إليه مبلغ القسم الأول، ويقال لها كتب غير ظاهر الرواية، لورودها بطريق الآحاد دون التواتر والشهرة وهي:

1. **الرقيات:** وهي المسائل التي فرعها محمد بن الحسن حينما كان قاضيًا بالرقة رواها عنه محمد بن سماعة وكان معه طول بقاء محمد بن الحسن بها.

2. **الكيسانيات:** وهي التي رواها عنه شعيب بن سليمان الكيساني يرويها الطحاوي عن سليمان بن شعيب عن أبيه عن محمد.

3. **الجرجانيات:** وهي المسائل التي يرويها عنه علي بن صالح الجرجاني وأما الكتب التي تغلب فيها رواية الحديث فهي كثيرة منها الموطأ تدوين

---

(1) **ينظر** تاريخ بغداد: 172/2، كشف الظنون: 962/2، هداية العارفين: 450/1، معجم المطبوعات: 163/2، الفوائد البهية: 133، أبو حنيفة للشيخ محمد أبو زهرة: 184، بلوغ الأماني: 76-86.

محمد من روايته عن مالك وفيه ما يزيد على ألف حديث وأثر من مرفوع وموقوف، وكتاب الحجج في الاحتجاج على أهل المدينة، وكتاب الآثار يروي فيه عن أبي حنيفة أحاديث مرفوعة وموقوفة ومرسلة[1].

(1) المصادر السابقة.

الفرع الرابع: وفاته

ذهب أكثر المؤرخين إلى أن الإمام محمد بن الحسن توفي سنة 189هـ، وقيل غير ذلك، في خلافة الرشيد في منطقة الري، وقد بلغ من العمر 58 سنة، وما ت محمد بن الحسن والكسائي في يوم واحد بالري فقال الرشيد: دفنت الفقه والعربية بالري.

وقد رثاهما اليزيدي بقصيدة منها:

تصرمت الدنيا فليس خلود ... وما قد ترى من بهجة سيبيد
لكل إمرئ منا من الموت منهل ... وليس له إلا عليه ورود
ألم تر شيبًا شاملاً يبدد الفتى ... وان الشباب الغض ليس يعود
سيأتيك ما أفنى القرون التي خلت ... فكن مستعدًا فالفناء عتيد
آست على قاض القضاة محمد ... وأذريت دمعي والفؤاد عميد
وقلت إذا الخطب أشكل من لنا ... بإيضاحه يومًا وأنت فقيد
وأقلقني موت الكسائي بعدهج ... وكادت بي الأرض الفضاء تميد[1]

---

(1) **ينظر** تاريخ بغداد: 172/2، الانتقاء لابن عبد البر: 175، وفيات الأعيان: 113/5، الثقات لابن حبان: 458/8.

المطلب الأول: حياته الشخصية

الفرع الأول: اسمه وكنيته و لقبه

أولاً: اسمه:

احمد بن محمد بن احمد بن جعفر بن حمدان البغدادي الحنفي[1].

ثانيًا: كنيته:

تضافرت كتب التراجم والطبقات على ذكره بـ(أبي الحسين).

ثالثًا: لقبه:

قد ذكر بألقاب كثيرة، ومن أكثر هذه الألقاب شيوعًا وذكرًا (القدوري)، وبـ(الفقيه البغدادي).

والقُدُوري: بضم القاف والدال، وسكون الواو بعدها راء مهملة منسوب إلى القدور التي هي جمع قدر، وقيل نسبه إلى صنعة القدور أو إلى بيعها، وقيل إنه نسبة إلى قرية من قرى بغداد يقال لها القدور[2].

الفرع الثاني: ولادته ووفاته

---

(1) **ينظر**: تاريخ بغداد: 218/4، الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية: 93/1، مفتاح السعادة: 93/1، معجم المطبوعات: 497/2، وفيات الأعيان: 78/1.

(2) **ينظر**: اللباب في تهذيب الإنسان: 247/2، الأنساب، للسمعاني: 460/4.

اتفقــت كتــب التــراجم والطبقــات علــى ســنة ولادتــه ووفاتــه، فقــد ولــد ســنة 362هـ ببغــداد، وتــوفي ببغــداد يــوم الأحــد، الخــامس عشــر مــن رجــب ســنة 428هـ، ودفــن مــن يومــه فــي داره بــدرب أبــي خلــف، نقلــه الخطيــب البغــدادي[1]، وحكــاه جماعــة مــنهم: ابــن خلكــان، وقــد زاد بقولــه: ثــم نقــل إلــى تربــة فــي شــارع المنصــور ودفــن هنــاك بجانــب أبــي بكــر الخــوارزمي الفقيه الحنفي[2].

المطلب الثاني : حياته العلمية

(1) **ينظر** تاريخ بغداد:218/4، الجواهر المضيئة: 93/1.

(2) **ينظر** وفيات الأعيان: 78/1، تاج التراجم:7، شذرات الذهب: 233/3، الفوائد البهية: 30، سير أعلام النبلاء: 575/17، الوافي بالوفيات: 209/7، تذكرة الحفاظ: 1086/3.

الفرع الأول: شيوخه و تلاميذه

شيوخه

لـم تشـر كتـب التـراجم والطبقـات كـذلك إلـى شـيوخ أبـي الحسـين القـدوري إلا إلـى تفقهـه علـى الفقيـه أبـي عبـد الله محمـد بـن يحيـى بـن مهـدي الجرجـاني المتـوفى سـنة 398هـ، وروى القـدوري أيضًـا الحـديث عن محمد بن سويد المؤدب، وعبد الله بن محمد الحوشي(1).

تلاميـــــــذه

1. محمـد بـن علـي أبـو عبـد الله الـدامغاني الكبيـر المتـوفى سـنة 478هـ فـي بغـداد، ومـن تصـانيفه: كتـاب الحيطـان، ولـه شـرح علـى مختصر الحاكم الشهيد المروزي(2).

2. احمـد بـن محمـد بـن محمـد أبـو نصـر الأقطـع المتـوفى سـنة 474هـ، أحد شُراح مختصر القدوري(3).

3. عبـد الـرحمن بـن محمـد السرخسـي المتـوفي سـنة 439هـ، صاحب تكملة التجريد، ومختصر المختصر(4).

4. الفضـل بـن مسـعود بـن محمـد بـن يحيـى بـن أبـي فـرج التنـوخي النحـوي المتوفى سنة 443هـ، صاحب الرسالة في وجوب غسل الرجلين(5).

---

(1) **ينظر** الجواهر المضيئة: 143/2، تاريخ بغداد: 18/4، مفتاح السعادة: 93/1.

(2) **ينظر**: الجواهر المضيئة: 96/1، تاريخ بغداد: 318/4.

(3) **ينظر**: الجواهر المضيئة: 119/1، تاريخ التراث العربي:107/2، تاريخ الأدب العربي: 270/3.

(4) **ينظر**: الجواهر المضيئة: 307/1، كشف الظنون: 163/2.

(5) **ينظر**: الجواهر المضيئة: 179/1، تاريخ بغداد: 377/4.

الفرع الثاني: آثاره العلمية

كان ممن نَجُبَ في الفقه لذكائه، وانتهت إليه بالعراق رئاسة أصحاب أبي حنيفة ، وعظم عندهم قدره، وارتفع جاهه وكان حسن العبارة في النظر، مديمًا لتلاوة القرآن، ومن تصانيفه:

1. مختصر القدوري:

هو المتن المتين المعتبر المتداول بين الأئمة الأعيان، وشهرته تغني عن البيان، أوله: الحمد لله رب العالمين والعاقبة للمتقين والصلاة والسلام على رسوله محمد وآله أجمعين... الخ، وهو الذي يطلق عليه لفظ الكتاب في مذهب الحنفية، قال صاحب مصباح أنوار الأدعية: (إن الحنفية يتبركون بقراءته في أيام الوباء، وهو كتاب مبارك، من حفظه يكون أمينًا من الفقر، حتى قيل إن من قرأه على أستاذ صالح ودعا له عند ختم الكتاب بالبركة فإنه يكون مالكًا لدراهم على عدد مسائله)[(1)].

وقال احمد بن مصطفى الشهير بطاش كبري زاده: (وأعلم أن هذا المختصر مما تبرك به العلماء، حتى جربوا قراءته أوقات الشدائد، وأيام الطاعون)[(2)].

وقال الإمام علاء الدين السمرقندي في مقدمة تحفة الفقهاء: (اعلم أن المختصر المنسوب إلى الشيخ أبي الحسين القدوري ~ جامعًا جملاً من الفقه مستعملة، بحيث لا تراها مدى الدهر مهملة، يهدي بها الرائض في أكثر الحوادث والنوازل، ويرتقي بها المرتضى

(1) ذخائر التراث العربي: 378/1.
(2) مفتاح السعادة: 254/2.

إلـــى أعلـــى المراقـــي والمنـــازل...)[1] وهـــو مـــن المتـــون المعتبـــرة لـــدى الحنفيـــة، لاسـيما المتـأخرون مـنهم، وتلـك المتـون هـي: الوقايـة للإمـام تـاج الشـريعة المحبـوبي، والكنـز لأبـي البركـات حـافظ النسـفي، والمختـار لأبـي الفضـل مجـد الـدين الموصـلي، ومجمـع البحـرين لظفـر الـدين احمـد السـاعاتي[2] البعلبكـي[3]، ومختصـر القـدوري، وقـد قـال أبـو الحسـين القـدوري عنه:(هـذا الكتـاب يجمـع فـروع الفقـه مـا لـم يجمعـه غيـره)، وقـال علـي الشاشـي: (مـن حفـظ هـذا الكتـاب فهـو أحفـظ أصحابنا، ومن فهمه فهو أفهم أصحابنا).

وقـارئ الكتـاب يـدرك أن مؤلفـه قـد جمـع بـين الإيجـاز والبيـان فقـد سـلك فيـه طابَعـا خاصًـا فـي الكتابـة فرتـب ونظـم وأبـدع، وهـو كتـاب مختلـف الترتيـب لأنـه ابتـدأه علـى أن يكـون كتابًـا صـغيرًا ثـم زاد فيـه بعـد مضـي العبـادات فلمـا تجـاوز الـرهن بسـط بسـطًا وافيًـا[4]، ويشـير فـي المسـائل الخلافيـة إلـى آراء الأئمـة مـن أصـحاب المـذهب الحنفـي مـن غيـر أن يـذكر أئمـة المـذاهب الأخـرى، وأكثـر شـيء يتنـاول الخـلاف مـع أبـي يوسـف ومحمـد بـن الحسـن وزفـر، فيقـول عـد عرضـه للمسـألة: خلافًـا لهمـا- يعنـي أبـا يوسـف ومحمـد- أو قـال أبـو يوسـف

(1) تحفة الفقهاء: 5/1، للإمام علاء الدين السمرقندي (ت:539هـ)، دار الكتب العلمية.
(2) عرف **بالساعاتي**: وذلك لأن أباه هو الذي عمل الساعات المشهورة، على باب المستنصر ببغداد، **ينظر** الجواهر المضيئة: 128/1، والفوائد البهية: 26.
(3) **ينظر** كشف الظنون: 599/2.
(4) **ينظر** معجم المطبوعات:ص 497، المؤلف: يوسف بن إليان بن موسى سركيس (المتوفى: 1351هـ)الناشر: مطبعة سركيس بمصر 1346 هـ - 1928 م.

ومحمــــد كـــذا... أو عنـــد محمـــد كـــذا ... مـــن غيـــر أن يـــذكر الأدلـــة والترجيح.

أمـــا بالنســـبة إلـــى صـــحة نســـبة مختصـــر القـــدوري إلـــى الإمـــام أبـــي الحســـين القـــدوري فهـــي أظهـــر مـــن أن يســـتدل لهـــا، إذ لـــم تخـــل ترجمـــة للإمـــام القـــدوري إلا وقـــد عـــرف بهـــا كمـــا قـــد عرفنـــا مـــن ذي قبـــل، إضـــافة إلـــى أنـــه قـــد نســـبها كثيـــر مـــن العلمـــاء إليـــه مـــنهم حـــاجي خليفـــة والسمرقندي وغيرهم[1].

شُرَّاح مختصر القدوري:

لقـــد اعتنـــى بـــه العلمـــاء غايـــة الاعتنـــاء فمـــن شـــارح ومـــن نـــاظم ومـــن محـــش، ولنـــورد شُـــرَّاحه بترتيـــب حـــاجي خليفـــة فانـــه أكثـــر مـــن استقصى شُرَّاحه:

1. **احمد بن محمد** المعروف بأبي نصر الزاهدي (ت:474هـ)[2].

2. **نجم الدين مختار بن محمود الزاهدي** (ت:658هـ)[3].
3. **أبـــو بكـــر بـــن علـــي المعـــروف بالحـــدادي العبـــادي** (ت:800 هـ)، وشـــرحه فـــي ثـــلاث مجلـــدات ســـماه الســـراج الوهـــاج الموضـــح لكـــل طالب محتاج[4].

---

(1) **ينظر** كشف الظنون: 371/1.
(2) **ينظر**: تاريخ التراث العربي: 107/2، تاريخ الأدب العربي: 270/3.
(3) **ينظر** المصادر السابقة.
(4) **ينظر** المصادر السابقة.

4. **محمد بن إبراهيم الرازي** (ت:615هـ)، وسماه النوري في شرح مختصر القدوري[1].

5. **أبو العالي عبد الرب بن منصور الغزنوي**، توفي في حدود (500هـ)، شرحه في مجلدين وهو المسمى (ملتمس الإخوان)[2].

6. **محمود بن احمد القونوي** (ت:770هـ) شرحه في أربع مجلدات وسماه التفريد[3].

7. **بدر الدين محمد بن عبد الله الشبلي الدمشقي الطرابلسي** (ت:769هـ) سماه الينابيع في معرفة الأصول والتفاريع[4].

8. **التجريد في سبعة أسفار**: مشتمل على مسائل الخلاف بين أصحابنا والشافعي، شرع في إملائه سنة خمس وأربعمائة[5].

9. **التقريب في المسائل الخلافية بين أبي حنيفة وأصحابه**: مجردًا عن الدلائل، ثم صنف التقريب الثاني فذكر المسائل بأدلتها.

10. **شرح مختصر الكرخي**[6].

2 - **التجريد في سبعة أسفار**: مشتمل على مسائل الخلاف بين أصحابنا والشافعي، شرع في إملائه سنة خمس وأربعمائة[7].

---

(1) **ينظر** كشف الظنون 163/2.

(2) **ينظر** كشف الظنون: 163/2، تاريخ الأدبي العربي: 270/3، تاريخ التراث العربي: 107/3، هداية العارفين: 264/1.

(3) **ينظر** كشف الظنون: 163/2.

(4) **ينظر** كشف الظنون: 163/2، هدية العارفين: 537/1.

(5) **ينظر** كشف الظنون: 346/1.

(6) **ينظر** كشف الظنون: 446/1.

(7) **ينظر** :المصدر نفسه.

3 - **التقريب في المسائل الخلافية بين أبي حنيفة وأصحابه:** مجردًا عن الدلائل، ثم صنف التقريب الثاني فذكر المسائل بأدلتها.

4 - **شرح مختصر الكرخي**[1].

(1) **ينظر**:المصدر نفسه.

المسألة الأولى ـ مدة خيار الشرط

قـــال الإمـــام القـــدوري: (خيـار الشـرط[1] جـائز فـي البيـع، للبـائع والمشـتري ولهمـا، الخيـار ثلاثـة أيـام فمـا دونهـا ولا يجـوز أَكثـر منهـا عنـد أبـي حنِيفـة رحمـه الله، وقـال أبـو يوسـف ومحمـد رحمهمـا الله يجـوز إذا سـميا مـدة معلومة).[2]

تحرير محل النزاع في المسألة :

---

(1) الخيار في اللغة: معناه طلب خير الأَمرين، أَو الأمور. **ينظر:** لسان العرب مادة: (خير) تأليف: محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، دار النشر: دار صـادر – بيروت، الطبعة: الأولى 1414 هـ: 267/4.

أَمـا الشـرط فمعنـاه اللغوي: إلـزام الشـيء وَالْتِزَامُـهُ فِـي الْبَيْـعِ وَنَحْـوِهِ، وَبِفَتْحِ الراء: الْعَلاَمَـةُ، وَالإِشْتِرَاطُ: الْعلاَمَة يجعلها الناس بَيْنَهُمْ. **ينظر:** معجم مقاييس اللغة، مادة (شرط) تأليف: أبـي الحسـين أحمـد بـن فـارس بـن زكريـا، دار النشـر: دار الجيـل – بيـروت – لبنـان – 1420هـ – 1999م، الطبعة: الثانية، تحقيق: عبد السلام محمد هارون: 260/3.

أَمَّا فِي الإِصْطِلاَحِ فَقَدْ قَال ابْنُ عَابِدِينَ: إِنَّ خِيَارَ الشَّرْطِ مركب إضـافي صـار علماً في اصـطلاح الفقهـاء "علـى مـا يثبـت لأحد المتعاقدين من الاختيـار بـين الإمضـاء والفسـخ.. " حاشـية ابـن عابـدين، تـأليف: ابـن عابـدين.، دار النشـر: دار الفكـر للطباعـة والنشـر. – بيروت. – الطبعة: الثانية، 1412هـ – 1992م: 567/4.

ذهـب جمهـور الفقهـاء إلـى الأخذ بخيـار الشـرط واعتبـاره مشـروعا لا ينـافي العقـد، واستدلوا بالسنة والإجماع، من السنة استدلوا بحديث حبان بن منقذ الذي سيأتي بعد قليل.

وَأَمَّا الإِْجْمَاعُ: فقد نقله ابن الهمام والنووي. **ينظر:** فتح القدير شرح الهداية، تأليف: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسـي، دار النشر: دار الفكر – بيروت، الطبعـة: الثانيـة: 111/5، والمجمـوع شـرح المهـذب، للإمـام أبـي زكريـا محـي الـدين بـن شـرف النـووي (ت676هـ)، دار الفكر – بيروت: 190/9، 225.

(2) مختصـر القـدوري، للشـيخ أبـي الحسـين القـدوري البغـدادي (ت428هـ)، ط3، 1377هـ–1957م، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده– مصر :ص 34.

اختلف الإمامان في المدة التي يجوز اشتراطها في الخيار:

المذهب الأول:

ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أن مدة الخيار ثلاثة أيام فما دونها, ولا يجوز أكثر من ذلك.[1] وهو مذهب الإمام الشافعي , وبه قال زفر وابن شبرمة والأوزاعي في رواية عنه والليث بن سعد والزيدية. [2]

واستدلوا على ذلك بما يأتي :-

1 . عن نافع عن بن عمر قال كان حبان بن منقذ رجلا ضعيفا وكان قد سفع في رأسه مأمومة فجعل رسول الله ρ له الخيار فيما اشترى ثلاثا » [1]

---

(1) **ينظر**: اللباب في شرح الكتاب :تأليف عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني المحقق: محمود أمين النواوي الناشر، دار الكتاب العربي: 237/1- 238.

(2) **ينظر**: المبسوط 40/13 لشمس الأئمة أبي بكر محمد بن احمد بن أبي سهل السرخسي الحنفي (ت483هـ)، ط2، 1406هـ، دار المعرفة- بيروت، تحفة الفقهاء، تأليف: علاء الدين السمرقندي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - 1405 - 1984، الطبعة: الأولى: 67/1، الحاوي الكبير، تأليف: علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - 1419 هـ -1999 م، الطبعة: الأولى، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود: 65/5، مغني المحتاج، تأليف: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: 977هـ)، دار الكتب العلمية ،الطبعة: الأولى، 1415هـ - 1994م: **47/2**، المحلى، تأليف: علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد، دار النشر: دار الآفاق الجديدة - بيروت، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي: 474/5، السيل الجرار المتدفق، تأليف: محمد بن علي بن محمد الشوكاني، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - 1405، الطبعة: الأولى، تحقيق: محمود إبراهيم زايد: 103/3،التاج المذهب لأحكام المذهب: تأليف: أحمد بن قاسم العنسي الصنعاني مكتبة اليمن: 405/2.

وجه الدلالة من الحديث من ناحيتين:

الأولى – "إن حبان بن منقذ كان أحوج الناس إلى الزيادة في الخيار؛ لما كان به وما يكون كافياً لشخص من ضعف النظر وحاجته إلى استدراك الخديعة، فلما لم يزد بالشرط على الثلاثة دل على أنها غاية الحد في العقد.

الثانية – أنه حده بالثلاثة، والحد يفيد المنع إما من المجاوزة أو النقصان، فلما جاز النقصان من الثلاثة ،علم أنه للمنع من مجاوزة الثلاثة ".[2]

يرد عليه: إن هذا خاص به لا يتعدى إلى غيره. [3]

قد لا يكفي لغيره، فلا يكون هذا التحديد مانعاً من الزيادة على المدة المذكورة.[4]

أجيب: " ما ثبت في حق واحد من الصحابة يثبت في حق سائر الناس، ما لم يقم على تخصيصه دليل ".[1]

---

(1) سنن البيهقي الكبرى: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي، دار النشر: مكتبة دار الباز – مكة المكرمة – 1414 – 1994، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، 5/ 273 باب الدليل على أن لا يجوز شرط الخيار في البيع أكثر من ثلاثة أيام، المستدرك على الصحيحين: تأليف: محمد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم النيسابوري، دار الكتب العلمية – بيروت – 1411ھ – 1990م، الطبعة: الأولى، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا 26/2، وأصل هذا الحديث في صحيح البخاري للإمام أبي عبدالله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن بردزيه الجعفي البخاري، (ت: 256 ھ)، ط1، 1423 ھ– 2003م، مكتبة الصفا– مصر: 3 / 65، باب ما يكره من الخداع في البيع واللفظ للبيهقي.

(2) الحاوي الكبير: 66/5.

(3) **ينظر**: المغني: 22/4.

(4) **ينظر**: بدائع الصنائع: علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، المتوفى سنة (587 ھ)، دار الكتاب العربي – بيروت – 1982، الطبعة: الثانية 174/5، المغني: 585/3، غاية المنتهى: 30/2.

2- حديث أبان بن أبي عياش عن أنس «أن رجلا اشترى من رجل بعيرا واشترط الخيار أربعة أيام، فأبطل رسول الله ρ البيع وقال: الخيار ثلاثة أيام».[2]

وهذا نص صريح.

3- ما روي عن طلحة بن يزيد بن ركانة أنه كلم عمر بن الخطاب τ في البيوع فقال: [ما أجد لكم شيئاً أوسع مما جعل رسول الله ρ لحبان بن منقذ إنه كان ضرير البصر فجعل له رسول الله ρ عهدة ثلاثة أيام إن رضي أخذ وإن سخط ترك]. [3]

4- قاسوه على خيار التصرية [4] المؤقت بالثلاثة، فعن أبي هريرة، أن رسول الله ρ قال: «من ابتاع شاة مصراة فهو فيها بالخيار ثلاثة أيام، إن شاء أمسكها، وإن شاء ردها، ورد معها صاعا من تمر» [1].

---

(1) المغني: 22/4.
(2) سنن الدار قطني: تأليف: علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي، دار النشر: دار المعرفة - بيروت - 1386 - 1966، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني 56/3، قال عبد الحق: إن أبان بن أبي عياش لا يحتج بحديثه، مع أنه كان رجلا صالحا. **ينظر**: تلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير :3/ 54، تأليف: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني - المدينة المنورة - 1384 - 1964، تحقيق: السيد عبدالله هاشم اليماني المدني، الدراية في تخريج أحاديث الهداية :2/ 148، ابن حجر العسقلاني، تعليق: السيد عبد الله هاشم المدني، دار المعرفة - بيروت.
(3) سنن البيهقي الكبرى: 274/5 باب الدليل على ان لا يجوز شرط الخيار في البيع أكثر من ثلاثة أيام. الحديث ينفرد به ابن لهيعة.
(4) التصرية أن تربط أخلاف الناقة أو الشاة، ثم تترك من دون حلب اليوم واليومين والثلاثة حتى يجتمع لها لبن، فيراه مشتريها كثيراً فيزيد في ثمنها لذلك، ثم إذا حلبها بعد تلك الحلبة

فدل على أن الخيار في المصراة قد حدده الشارع بثلاثة أيام لأجل التخلص من الغبن والغرر.

يرد عليه:

إن التأقيت بالثلاثة في التصرية ثبت لمعنى، وهو أن التصرية لا تعلم غالباً قبل الثلاثة، كما أن العلم بها لا يحتاج لأكثر من الثلاث في الغالب، وخيار الشرط قد لا يحتاج فيه إلى الثلاث في بعض صور المبيع، وقد يحتاج فيه إلى أكثر منها في بعض آخر فلم يظهر للتأقيت فيه معنى فافترق المقيس والمقيس عليه.(2)

5- إن شرط الخيار يخالف مقتضى العقد وهو اللزوم, وإنما جُوز بخلاف القياس؛ لأنه ثبت بالنص فيقتصر على المدة المذكورة فيه. (3)

6- لأن الخيار غرر والعقد يمنع من كثير الغرر ولا يمنع من قليله، والثلاثة في حد القلة وما زاد عليها في حد الكثرة؛ بدليل قوله تعالى في قصة ثمود: چ ڐ ڤ ڤ ڤ ڤ ڦ ڦ ڦ ڦ ڄ ڄ ڄ ڄ ڃ ڃ ڃ ڃ چ چ چ ثم بين القريب فقال تعالى چڇ ڇ ڇ ڇ ڍ ڍ ڌ چڌ ڎ ڎ ڈ ڈ چ(4). فثبت أن الثلاثة في حد

حلبة أو اثنتين عرف أن ذلك ليس بلبنها لنقصانه كل يوم عن أوله. ينظر: الحاوي الكبير: 236/5.

(1) صحيح مسلم مع شرح النووي: تأليف: مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، دار النشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي 10/ 165 رقم (1524)، بَاب حُكْمِ بَيْعِ الْمُصَرَّاةِ.

(2) **ينظر**: المنتقى شرح موطأ الإمام مالك: أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي، المتوفى سنة 494هـ، مطبعة السعادة، ط1، 1331هـ.: 105/5، المحلى: 268/7.

(3) **ينظر**: شرح فتح القدير: 301/6، المغني: 524/3.

(4) سورة هود: ٦٤ – ٦٥

القلة فجاز اشتراط الخيار بها في العقد لقلة غررها، ولم يجز فيما زاد عليها لكثرة غررها. [1]

المذهب الثاني:

ذهب الإمام محمد إلى جواز اشتراط الخيار أكثر من ثلاثة أيام إذا كانت المدة معلومة، وبه قال مالك وأحمد بن حنبل وابن أبي ليلى وأبو ثور وإسحاق والحسن بن صالح، و عبيد الله العنبري وداود والإمامية والإباضية. [2]

(1) **ينظر**: الحاوي الكبير: 67/5.

(2) **ينظر**: شرح فتح القدير: 111/5, المبسوط: 41/13، تحفة الفقهاء: 66/1، الاستذكار: تأليف: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي، دار الكتب العلمية – بيروت – 2000م، الطبعة: الأولى، تحقيق: سالم محمد عطا– محمد علي= =معوض: 484/6، بداية المجتهد: 207/2 , القوانين الفقهية، تأليف: محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان: 273، المغني: 74/4، شرائع الاسلام: للشيخ أبي القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن بن أبي زكريا، (ت: 676 ه)، تحقيق: عبد الحسين محمد علي، مطبعة الآداب– النجف الأشرف، ط1، 1389 هـ– 1969م: 17/2، شرح النيل وشفاء العليل:تأليف محمد بن يوسف اطفيش، ط–3، 1405 هـ– 1985م، مكتبة الإرشاد– المملكة العربية السعودية: 254/9.

واستدلوا على ذلك بما يأتي :

1- قال رسول الله ρ: « المسلمون عند شروطهم ».[1]

وجه الدلالة: "إذا شرط الخيار شهراً وجب الوفاء به لظاهر الحديث". [2]

يرد عليه: الأصل في العقد هو اللزوم فلا يتجاوز إلا إلى ما فيه نص وهو ثلاثة أيام، و كما أن النبي ρ قال المسلمون عند شروطهم،[3] فقد قال أيضاً: « ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط ».[4]

2- ما روي عن عَبْدَ الله بن سَيِّدِنَا عُمَرَ رضي الله عنهما أنه شَرَطَ الْخِيَارَ شَهْرَيْنِ.[5]

يرد عليه: العمل بقول سيد البشر عليه أفضل الصلاة والسلام أولى من العمل بقول عبد الله بن سيدنا عمر رضي الله عنهما، وَأثر ابْنِ عُمَرَ لَيْسَ بِنَصٍّ فِي خيار الشرط، فَرُوِيَ أَنَّهُ أَجَازَ الْخِيَارَ إلَى شَهْرٍ، وهذا يحتمل أَنْ يَكُونَ خِيَارَ الرُّؤْيَةِ أَوْ الْعَيْب، وحَدِيثِه لم يُعْرَفُ فِي شَيْءٍ مِنْ كُتُبِ الْحَدِيثِ وَالْآثَارِ. [6]

3- لأنه شرع للحاجة للتروي ليندفع به الغبن, وقد تمس الحاجة إلى أكثر من ثلاثة , فصار اشتراط الثلاثة والأكثر سواء, طالما الحاجة قائمة إليه, وصار

---

(1) صحيح البخاري:3/ 92، باب أجر السمسرة.
(2) المبسوط للسرخسي: 41/13.
(3) **ينظر**: المبسوط للسرخسي: 42/13، الحاوي: 67/5.
(4) صحيح البخاري:3/ 73، باب إذا اشترط شروطا في البيع لا تحل.
(5) أخرجه الزيلعي في نصب الراية 8/4 , وقال " غريب جداً ".
(6) **ينظر**: فتح القدير:303/6، بدائع الصنائع: 175/5، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق:1/4.

كالتأجيل في الثمن, إذ الأصل أن تأجيل الثمن مفسد للبيع ولو ساعة, ولكن للحاجة جوزه الشارع طالت المدة أو قصرت, فكذلك هنا. [1]

يرد عليه إيرادان :

الأول، ما قاله الزيلعي: " التأجيل في الثمن يختلف عن خيار الشرط؛ لان التأجيل لِلْقُدْرَةِ عَلَى التَّحْصِيلِ، أي بالكسب أو تدخل غلاته وهي لا تتحقق غالباً وظاهراً في أدنى مدة، ولهذا جازت الزيادة على الثلاث بخلاف شرط الخيار فإنه لإبداء العذر، والنظر في أن البيع رابح أو خاسر، ومدة الثلاث تامة في هذا المعنى فلا حاجة إلى الزيادة ".[2]

الثاني، ما قاله ابن الهمام: " أما القياس على الأجل فنقول بموجبه ولا يضرنا، فإن الشارع لما شرع الأجل على خلاف القياس شرعه مطلقا فعملنا بإطلاقه، وهنا لما شرع الخيار شرعه مقيدا بثلاثة أيام أو بثلاث ليال فعملنا بتقييده، حتى أنه لو شرع الأجل أيضاً مقيداً بمدة كنا نقول لا يزاد عليها أيضاً، ولوجوب الاقتصار على مورد النص.

نقل عن سفيان الثوري وابن شبرمة أن شرط الخيار للبائع لا يجوز؛ لأن نفس الخيار ما ورد إلا للمشتري. [3]

---

(1) **ينظر**: الهداية تأليف: أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغياني، دار النشر: المكتبة الإسلامية: 29/3، اللباب في شرح الكتاب: 238/1.
(2) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق: 15/4.
(3) فتح القدير: 303/6.

الرأي الراجح:

بعد عرض أدلة الفريقين ومناقشتها يظهر رجحان مذهب الإمام أبي حنيفة رحمه الله ومن وافقه من الفقهاء القائلين أن مدة الخيار ثلاثة أيام فما دونها, وذلك للأسباب الآتية :.

1- لقوة أدلة أصحاب هذا المذهب.

ففي حديث حبان: رسول ρ جوز الخيار لحبان بن منقذ ثلاثة أيام، على الرغم من ضعف إدراكه في الاهتداء في البيوع وحاجته إلى الأكثر؛ لأنه كان كثير الغبن في بيعه وشرائه، فمن كان أكثر منه معرفة في أمور البيع، المفروض أن يكون مثله في المدة إن لم يكن أقل.

والقياس عدم صحة شرط الخيار؛ لأنه مخالف لمقتضى العقد؛ لأنه تعليق للعقد يوقف لزومه، والشرط إن كان منافياً لموجب العقد أبطله، ولكن ترك القياس لهذا الحديث، ولحاجة الناس إليه.

والنص النبوي أجاز الخيار خلافاً لمقتضى العقد، لذلك ينبغي التوقف عند تقدير النص لمدة الخيار، وهي ثلاثة أيام، والتقدير الشرعي إما أن يكون لمنع الزيادة والنقصان، أو لمنع أحدهما، وهذا التقدير ليس لمنع النقصان، فأصبح لمنع الزيادة، إذ لو لم تمنع الزيادة لم يبق لهذا التقدير فائدة، وما نص عليه الشرع لا يجوز إخلاؤه عن الفائدة.

2 – وجد في السمع ما ينفِي الزيادة على الثلاثة صريحاً، وهو حديث أنس، فإنه وإن لم يبلغ درجة الحجة فلا شك أَنه يستأنس به بعد تمام الحجّة.

وعن نافع , عن ابن عمر, قال: قال رسول الله ρ: «الخيار ثلاثة أيام».[1]

3- فضلاً عن أنه فيه من الضرر بالطرف الآخر ما لا يخفى، وهو توقف البيع، مع حاجة الناس، وسرعة تقلب الأسواق، واختلاف الأسعار، والشريعة لا تقر الضرر، إذ الضرر يزال، ولا ضرر ولا ضرار. [2] والله تعالى أعلم

(1) سنن البيهقي الكبرى :5/ 450، باب الدليل على أن لا يجوز شرط الخيار في البيع أكثر من ثلاثة أيام، سنن الدار قطني :11/4، كتاب البيوع.

(2) أصل هذه القاعدة حديث النبي صلى الله عليه وسلم: (لا ضرر ولا ضرر) الذي رواه البيهقي في سننه: 69/6. **ينظر**: فتح القدير: 114/5، بدائع الصنائع: 178/5.

المسألة الثانية - مالك المبيع زمن الخيار إذا كان الخيار للمشتري

قال الإمام القدوري: (وخيار البائع يمنع خروج المبيع من ملكه، فإن قبضه المشتري فهلك في يده ضمنه بالقيمة، خيار المشتري لا يمنع خروج المبيع من ملك البائع إلا أن المشتري لا يملكه عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد يملكه)[1]

تحرير محل النزاع في المسألة :

عند علماء الحنفية خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه؛ لأن تمام البيع بالمراضاة, فإن قبضه المشتري فهلك في يده – في مدة الخيار – ضمنه بالقيمة لو قيمياً وبالمثل لو مثلياً, لان البيع ينفسخ بالهلاك .

وإذا كان الخيار لهما لا يخرج المبيع عن ملك البائع ولا الثمن عن ملك المشتري.[2]

وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع من ملك البائع لكن هل المشتري يملك المبيع أو لا يملك. ؟

مذهب الإمام أبي حنيفة: لا يملكه. [3]

لأبي حنيفة:

1. الثمن لم يخرج عن ملكه، فعلى القول بدخول المبيع في ملكه يجتمع البدلان في ملك أحد المتعاوضين؛ حكماً للمعاوضة، ولا أصل له في الشرع؛ لأَنَّ المعاوضة تقضي المساواة بين المتعاوضين بتبادل ملكيهما. [1]

---

(1) مختصر القدوري ص: 34.
(2) اللباب 238/1.
(3) **ينظر**: فتح القدير:133/5، تحفة الفقهاء: 113/2.

2 . لأن الخيار شرع نظراً للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة له، ولو ثبت الملك له بمجرد البيع لحقه نقيض مقصوده، فربما يعتق عليه من غير اختياره بأن كان قريبه فيفوت النظر.(2)

مذهب الإمام محمد: يملكه.

وهو قول أبي يوسف وقول للمالكية والشافعي في قول والحنابلة والزيدية.(3)

وجه قول محمد :

1. لان ثبوت الحكم عند وجود المستدعي هو الأصل، والامتناع بعارض، والمانع ههنا هو الخيار وأنه وجد في أحد الجانبين لا غير، فيعمل في المنع فيه لا في الجانب الآخر ألا ترى كيف خرج المبيع عن ملك البائع إذا كان الخيار للمشتري، والثمن عن ملك المشتري إذا كان الخيار للبائع ؟، فدل أن البيع بات في حق من لا خيار له، فيعمل في بتات هذا الحكم الذي وضع له.(4)

2 . لأنه لو خرج عن ملك البائع ولم يدخل في ملك المشتري لكان زائلا لا إلى مالك ولا عهد لنا به في الشرع. (5)

---

(1) **ينظر**: العناية شرح الهداية: تأليف محمد بن محمود البابرتي، المتوفى 786هـ، المكتبة التجارية، مصر، 1356هـ، 307/6.
(2) المصدر نفسه.
(3) **ينظر**: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق: 17/4، رد المحتار: 51/4 وما بعدها، غاية المنتهى: 32/2، البحر الزخار :تأليف احمد بن يحيى بن المرتضى، المتوفى سنة (840 هـ)،مؤسسة الرسالة– بيروت، ط1، 1366هـ – 1947م، 12/5.
(4) بدائع الصنائع: 265/5.
(5) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق: 16/4.

الرأي الراجح :

يظهر لي رجحان ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة رحمه الله وذلك؛ لأن الخيار إذا كان للبائع، فالمبيع لم يخرج عن ملكه، وإذا كان للمشتري، فالثمن لم يخرج عن ملكه، وهذا يمنع دخول الثمن في ملك البائع في الأول ودخول المبيع في ملك المشتري في الثاني؛ لوجهين:

أحدهما – أنه جمع بين البدل والمبدل في عقد المبادلة، وهذا لا يجوز.

ثانيهما – إن في هذا ترك التسوية بين العاقدين في حكم المعاوضة، وهذا لا يجوز؛ لأنهما لا يرضيان بالتفاوت .

وثمرة الخلاف تظهر فيما إذا اشترى ذا رحم محرم منه على أنه بالخيار ثلاثة أيام لا يعتق عليه عند أبي حنيفة – رحمه الله – لأنه لم يدخل في ملكه عنده، ولا عتق بدون الملك، وهو على خياره إن شاء فسخ البيع، وإن شاء أجازه، فإن فسخ لا يعتق؛ لأن العبد عاد إلى ملك البائع، وإن أجازه عتق؛ لأنه سقط الخيار، ولزم العقد، فيلزمه الثمن، وعندهما يعتق عليه بنفس الشراء، ويلزمه الثمن، ويبطل خياره؛ لأنه دخل في ملكه.

وكذلك إذا اشترى جارية قد ولدت منه بالنكاح على أنه بالخيار ثلاثة أيام لا تصير

أم ولد له عند أبي حنيفة؛ لأنها لم تدخل في ملكه، وهو على خياره إن شاء فسخ البيع، وعادت إلى ملك البائع، وإن شاء أجازه، وصارت أم ولد له، ولزمه الثمن،

وعندهما صارت أم ولده بنفس الشراء؛ لأنها دخلت في ملكه، فبطل خياره، ولزمه الثمن. [1] والله تعالى اعلم

(1) بدائع الصنائع 266/5.

المسألة الثالثة ـ علم بالعيب بعد هلاك المبيع

قال الإمام القدوري: (ومن اشترى عبداً فأعتقه أو مات، ثم اطلع على عيب [1] رجع بنقصانه، فإن قتل المشتري العبد، أو كان طعاماً فأكله، ثم اطلع على عيب لم يرجع عليه بشيء في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: يرجع بنقصانه). [2]

تحير محل النزاع في المسألة :

إذا اطلع المشتري على عيب في المبيع، والمبيع لا يزال قائماً فهو بالخيار إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء رده؛ لأن مطلق العقد يقتضي سلامة المعقود عليه عن العيب[3]؛ لما صح عن العداء بن خالد، قال: كتب لي النبي ρ: «هذا ما اشترى

---

(1) للفقهاء تعريفات متعددة للعيب، منها: ما عرفه به ابن الهمام بأنه: " ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة مما يعد به ناقصاً ".. فتح القدير: 151/5.

والحكمة في مشروعية خيار العيب دفع الضرر عن العاقد (المشتري) لأنه رضي بالمبادلة بطريق البيع، والبيع يقتضي سلامة المبيع عن العيب، ووصف السلامة يفوت بوجود العيب، وعند فواته ينتفي الرضا، ويحصل الضرر. **ينظر**: العناية شرح الهداية للبابرتي: 151/5– 152، بدائع الصنائع: 274/5، والفتاوى الهندية: للشيخ نظام الدين وجماعة من علماء الهند الأعلام، ط2، 1310هـ، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر. 66/3.

(2) مختصر القدوري: صحيفة 36.

(3) **ينظر**: فتح القدير:16/5–163، بدائع الصنائع:283/5، اللباب في شرح الكتاب:، رد المحتار: 82/4 – **83**، الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية: زين الدين الجعبي العاملي، (ت 965 هـ)، ط1، مطبعة الآداب– النجف. 495/3.

محمد رسول الله ρ، من العداء بن خالد، بيع المسلم من المسلم، لا داء ولا خبثة، ولا غائلة».[1]

وفي هذا تنصيص على أن البيع يقتضي سلامة المبيع عن العيب، ووصف السلامة يفوت بوجود العيب، فعند فواته يتخير لأن الرضا داخل في حقيقة البيع، وعند فواته ينتفي الرضا فيتضرر بلزوم ما لا يرضى به.[2]

هلاك المبيع في يد البائع يمنع الرد، لفوات محل الرد، ولا يرجع البائع على المشتري بشيء من الثمن، لأنه يحمل تبعة الهلاك قبل القبض.

أما إذا قبض المشتري المبيع واستعمله كأن أكل الطعام، أو أهلكه كأن قتل العبد، ثم اطلع على عيب بالمبيع؛ فهل يرجع المشتري على البائع بشيء ؟

اختلف الإمامان أبو حنيفة ومحمد على مذهبين:

المذهب الأول:

ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أنه لا يرجع المشتري على البائع بشيء، وهو قول الإمامية. [3].

وجه قول أبي حنيفة:

---

(1) صحيح البخاري: للإمام أبي عبدالله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن بردزيه الجعفي البخاري، (ت: 256 هـ)، ط1، 1423 هـ- 2003م، مكتبة الصفا- مصر. 731/2، باب إذا بين البيعان ولم يكتما ونصحا، وفي آخره: " (لا داء) لا عيب. (لا خبثة) لا خبث والخبث الحرام. (ولا غائلة) لا فجور ولا خيانة.

(2) العناية: 355/6.

(3) **ينظر**: العناية شرح الهداية49/9، بدائع الصنائع: 283/5، فتح القدير: 161/5 – 163، رد المحتار: 82/4 –83، روضة البهية: تأليف زين الدين البجعي العاملي، (ت 965 هـ)، ط1، مطبعة الآداب- النجف: 495/3.

1 – إذا قتل المولى عبده ليس عليه حكم دنيوي من قصاص أو دية، فكان كالموت حتف أنفه، وإنما يتعلق به حكم الآخرة من استحقاق العقاب إذا كان بغير حق؛ لأن القتل لا يوجد إلا مضموناً، إذ لا يهدر دم معصوم في الإسلام، وإنما سقط الضمان عن المولى بسبب الملك، ولو باشره في غير ملكه كان مضموناً، ولما سقط الضمان عن المولى صار كالمستفيد بالعبد عوضاً هو سلامة نفسه إن كان عمداً، وسلامة الدية للمولى إن كان خطأ فكان كأنه باعه.

بخلاف الإعتاق؛ لأنه ليس بفعل مضمون لا محالة؛ لأنه في ملك الغير لا ينفذ، وعتق أحد الشريكين إن نفذ لا يتعلق به ضمان إذا كان معسراً، بل إذا كان

موسراً، أي لم يلزم استفادته بالإعتاق عن ملكه شيئاً حقيقة ولا حكماً. [1]

2 - ولأنه امتنع الرد بعل مضمون منه في المبيع فصار كما لو باعه.[2]

3– ولأنه زال ملكه عن المبيع إزالة لم يترك له أثر، فلم يكن له الرجوع بالارش، كما لو وهب وسلم.[1]

---

(1) **ينظر**: المبسوط للسرخسي: 429/13، بدائع الصنائع: 290/5، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: تأليف: عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي المدعو بشيخي زاده، دار النشر: دار الكتب العلمية – لبنان/ بيروت – 1419هـ – 1998م، الطبعة: الأولى، تحقيق: خرج آياته وأحاديثه خليل عمران المنصور 68/3، رد المحتار: 82/4 – 83، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 125/3، مغني المحتاج: 101/2، أسنى المطالب: إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبو إبراهيم المزني (المتوفى: 264هـ) الناشر: دار المعرفة – بيروت سنة النشر: 1410هـ/1990م ،66/2، كشاف القناع: 63/2، المحلى: 70/9، البحر الزخار: 368/4.

(2) **ينظر**: الجوهرة النيرة، تأليف: أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزَّبِيدِيّ اليمني الحنفي (المتوفى: 800هـ)الناشر: المطبعة الخيرية، ط –1، 1322هـ: 199/1.

المذهب الثاني: ذهب الإمام محمد إلى أنه يرجع بنقصانه. وهو قول أبي يوسف والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والزيدية. إلا أن الشافعية، قالوا: يرجع في الطعام والقتل. (2)

وجه قولهما:

1 – المشتري صنع بالمبيع ما يقصد بشرائه ويعتاد فعله فيه من الأكل واللبس حتى انتهى الملك به. (3)

2 – لو اشترى جارية بكراً فافتضها رجع بإرش العيب، وإنما أتلف جزءاً منها؛ فإذا اتلف جميعها أولى.(4)

والخلاف في الأكل، أما في القتل فلا خلاف أنه لا يرجع بشيء، إلا في رواية عن أبي يوسف. والمفتى به أنه لو باع البعض أو أكله يرد الباقي ويرجع بنقص ما أكل لا ما باع. (1)

---

(1) الموسوعة الفقهية المقارنة المسماة التجريد: للإمام أبي حسين أحمد بن محمد بن جعفر دار السلام، ط – 1 :2475/5

(2) **ينظر**: المبسوط للسرخسي: 13/ 429، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر:: 68/3، رد المحتار 4 / 82 – 83، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 125/3، أسنى المطالب: 66/2، مغني المحتاج: 101/2، فتح العزيز مع الوجيز بذيل المجموع: للإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي (ت623هـ)، دار الفكر – بيروت: 341/8، حلية العلماء: تأليف: سيف الدين أبي بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال، دار النشر: مؤسسة الرسالة / دار الأرقم – بيروت / عمان – 1980م، الطبعة: الأولى، تحقيق: د. ياسين أحمد إبراهيم درادكة: 226/4، الكافي تأليف: عبد الله بن قدامة المقدسي أبو محمد، دار النشر: المكتب الاسلامي – بيروت 86/2، كشاف القناع: 63/2. المحلى: 70/9، البحر الزخار: 368/4.

(3) **ينظر**: المبسوط للسرخسي 101/13.

(4) الموسوعة الفقهية المقارنة المسماة التجريد، للإمام أبي حسين أحمد بن محمد بن جعفر دار السلام، ط –1: 2475/5 . 2476.

الرأي الراجح :

بعد عرض أدلة الفريقين يتبين أن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه الإمام محمد ومن وافقه وذلك؛ لأَنَّ أَكْلَ الطَّعَامِ وَلُبْسَ الثَّوْبِ اسْتِعْمَالُ الشَّيْءِ فِيمَا وُضِعَ له وإنه انْتِفَاع لَا إتْلَاف. [2] بخلاف القتل فإنه إزالة الحياة في حق القاتل فكان حبساً وإمساكاً. [3]

ولأن خيار العيب خيار حكمي، والأصل في المبيع السلامة من العيب، والمشتري لم يعلم بالعيب إلا بعد فواته فامتنع الرد، وهنا يتوجب الإرش.والله تعالى اعلم.

(1) **ينظر**: الجوهرة النيرة: 199/1، اللباب: 23/2.

(2) **ينظر**: العناية شرح الهداية: 49/9، المبسوط للسرخسي: 101/13.

(3) بدائع الصنائع: 5/ 290.

المسألة الرابعة ـ الخيانة في المرابحة والتولية

قال الإمام القدوري: (فإن اطلع المشتري على خيانة في المرابحة فهو بالخيار عند أبي حنيفة: إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء رده، وإن اطلع على خيانة في التولية أسقطها المشتري من الثمن، وقال أبو يوسف يحط فيهما، وقال محمد: لا يحط فيهما) [1]

تحرير محل النزاع في المسألة :

الأصل في بيوع الأمانة أنها مبنية على الثقة والاطمئنان في التعامل بين الطرفين: البائع والمشتري، فعلى البائع الصدق في الإخبار عما اشترى به وعما قام به عليه إن باع بلفظ القيام؛ لأن المشتري ائتمن البائع في إخباره عن الثمن الأول من غير بينة ولا استحلاف، فتجب صيانة بيوع الأمانة عن الخيانة وعن سبب الخيانة والتهمة [2]، قال الله تعالى: چ ٹ ٺ ٺ ٿ ڈ ڈ ڤ ڤ ڤ ڦ ڦ ڤ ڦ ڤ چ[3]

وقال عليه الصلاة والسلام :÷ من غشنا فليس منا ×. [4]

والاحتراز عن الخيانة وعن شبهتها إنما يحصل ببيان ما يجب بيانه.

إذا ظهرت الخيانة في قدر الثمن في المرابحة والتولية، بأن قال: اشتريت بعشرة وبعتك بربح دينار على كل عشرة دنانير، أو قال: اشتريت بعشرة ووليتك بما اشتريت، ثم تبين بإقرار أو بينة أو نكول، أنه كان اشتراه بتسعة، فقد اختلف الإمامان في حكمه.

المذهب الأول:

---

(1) مختصر القدوري: ص 37.

(2) ينظر: بدائع الصنائع: 223/5، روضة الطالبين: 529/3.

(3) سورة الأنفال، الآية: 27.

(4) صحيح مسلم: 99/1، باب من غشنا فليس منا، رقم (101).

ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أن المشتري بالخيار في المرابحة، إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء ترك، وفي التولية لا خيار له، لكن يحط قدر الخيانة، ويلزم العقد بالثمن الباقي. [1]

وجه قول أبي حنيفة :

الفرق بين المرابحة والتولية هو أن الخيانة في المرابحة لا توجب خروج العقد عن كونه مرابحة؛ لأن المرابحة بيع بالثمن الأول وزيادة ربح، وهذا قائم بعد الخيانة؛ لأن بعض الثمن رأس مال وبعضه ربح فلم يخرج العقد عن كونه مرابحة، وإنما أوجب تغييراً في قدر الثمن.

وهذا يوجب خللاً في الرضا فيثبت الخيار كما إذا ظهرت الخيانة في صفة الثمن بأن ظهر أن الثمن كان نسيئة ونحو ذلك.

بخلاف التولية؛ لأن الخيانة فيها تخرج العقد عن كونه تولية؛ لأن التولية بيع بالثمن الأول من غير زيادة ولا نقصان، وقد ظهر النقصان في الثمن الأول، فثبوت الخيار يخرج البيع عن كونه تولية ويجعله مرابحة، وهذا إنشاء عقد آخر لم يتراضيا عليه وهذا لا يجوز فيحط قدر الخيانة ويلزم العقد بالثمن الباقي. [2]

المذهب الثاني:

---

(1) **ينظر**: بدائع الصنائع: 227/5، المبسوط للسرخسي: 87/13، الجوهرة النيرة: 210/1.

(2) **ينظر**: بدائع الصنائع: 226/5.

ذهب الإمام محمد إلى أن للمشتري الخيار في المرابحة والتولية جميعاً، إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء رده على البائع، ولا يحط قدر الخيانة فيهما وهو قول للشافعية والزيدية والراجح عند الإباضية. (1)

وجه قوله

1 – لأنهما باشرا عقداً باختيارهما بثمن معلوم فينعقد بالمسمى فيه، كما لو باعه مساومة؛ ولأن انعقاد سبب الثاني يعتمد التراضي منهما.(2)

2 – المرابحة والتولية للترويج والترغيب فجرى مجرى الوصف، فإذا فات الوصف المرغوب فيه يتخير كما في سائر الأوصاف وكما إذا وجده معيباً.(3)

الرأي الراجح :

بعد عرض القولين يتبين أن الراجح هو ما ذهب إليه الإمام محمد وذلك؛ لأن الأصل في البيع والشراء التراضي، فإذا ظهرت الخيانة فيهما فالمشتري يتخير لفوات الرضا، ولأن ظهور الخيانة لا يؤمن معه حصول خيانة أخرى. والله تعالى أعلم .

المسألة الخامسة- بيع العقار قبل قبضه

---

(1) **ينظر** :المبسوط للسرخسي: 87/13، فتح القدير: 499/6، ابن عابدين 163/4، حاشية قليوبي: تأليف: شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي، دار النشر: دار الفكر – لبنان / بيروت – 1419هـ – 1998م، الطبعة: الأولى، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات 223/2، التاج المذهب: 476/2، شرح النيل: 312/9.

(2) كنز الدقائق مع شرحه تبيين الحقائق: للشيخ الإمام أبى البركات عبد الله بن أحمد المعروف بحافظ الدين النسفي: 76/4 المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق، القاهرة الطبعة: الأولى، 1313 هـ: 75/4.

(3) المصدر نفسه.

قال الإمام القدوري: (يجوز بيع العقار [1] قبل القبض عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد: لا يجوز) [2]

تحرير محل النزاع في المسألة :

اختلف الإمامان في بيع العقار قبل قبضه

المذهب الأول: ذهب الإمام أبو حنيفة إلى جواز بيع العقار قبل قبضه وهو قول أبي يوسف والمالكية. [3]

استدلوا على ذلك بما يأتي: .

1- قوله تعالى: ﭽ ﭢ ﭣ ﭤ ﭥ ﭦ ﭧ ﭼ [4]

وجه الدلالة: الآية عامة من غير تخصيص، ولا يجوز تخصيص عموم الكتاب بخبر الواحد عند الحنفية، وأحاديث النهي تحمل على المنقول توفيقاً بين الدلائل، وصيانة لها عن التناقض. [5]

2- لأن الأصل في ركن البيع إذا صدر من الأهل في المحل هو الصحة، والامتناع لعارض الغرر، وهو غرر انفساخ العقد بهلاك المعقود عليه، ولا يتوهم

---

(1) هو الثابت الذي لا يمكن نقله وتحويله من مكان إلى آخر، مثل الأرض والدار. **ينظر**: مجلة الأحكام العدلية: تأليف: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية المحقق: نجيب هواويني الناشر: نور محمد، كارخانة تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي المادة 129.

(2) مختصر القدوري: ص 37.

(3) **ينظر**: الهداية: 137/6، 138، المبسوط للسرخسي :13 / 8 وما بعدها، بدائع الصنائع: 234/5 وما بعدها، تبيين الحقائق: 81/4 – 82، حاشية الدسوقي: 151/3.

(4) سورة البقرة، جزء من الآية: 275.

(5) **ينظر**: المبسوط للسرخسي: 8/13.

هلاك العقار، إذ الهلاك في العقار نادر، وفي العقار لا يتقرر فيه غرر إلا غرر الاستحقاق، وذلك لا يمكن الاحتراز عنه، فبقي بيعه على حكم الأصل. [1]

المذهب الثاني:

ذهب الإمام محمد إلى عدم جواز بيع العقار قبل قبضه وهو قول زفر والشافعية وأحمد في رواية والزيدية والاباضية.[2]

استدلوا على ذلك بما يأتي: .

1. حديث حكيم بن حزام τ، قال: قلت: يا رسول الله: [إني أشتري بيوعاً، فما يحل لي منها، وما يحرم علي؟ قال: ÷ إذا اشتريت بيعاً فلا تبعه حتى تقبضه×.[3]
2. وقوله ρ: ÷ لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك×. [4]

وجه الدلالة من الحديثين:

هو بعمومه يشمل المنقول والعقار جميعاً، ولأن بيع المنقول قبل القبض لا يجوز فكذا غير المنقول؛ لأن عدم القبض موجود فيهما جميعاً [1]، ومعنى ربح ما لم

---

(1) بدائع الصنائع: 234/5.

2) **ينظر**: فتح القدير: 137/6، وشرح المحلي على المنهاج: لجلال الدين المحلي، مطبوع بهامش حاشية قليوبي وعميرة، ط دار إحياء التراث العربي بمصر. 212/2، والمغني: 4/ 221، والشرح الكبير: 117/4، البحر الزخار: 312/4، شرح النيل: 60/8.

(3) سنن الترمذي: 534/3 (1232) وقال أبو عيسى " حسن "، مسند أحمد بن حنبل: 402/3، مصنف عبد الرزاق: 39/8 باب النهي عن بيع الطعام حتى يستوفى رقم (14214).

(4) سنن الترمذي: 535/3 قال أبو عيسى: " وهذا حديث حسن صحيح "، سنن أبي داود: ج3:ص283 بَاب في الرَّجُلِ يَبِيعُ ما ليس عِنْدَهُ رقم (3504).

يضمن أن تبيع شيئاً وتربح فيه وهو ليس في ضمانك [2]؛ لأن المبيع في ضمان البائع الأول، وليس في ضمان المشتري لعدم القبض. [3]

2- لأنه لم يتم الملك عليه فلم يجز بيعه كغير المتعين أو كالمكيل والموزون. [4]

الرأي الراجح :

بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم يتبين أن الراجح هو ما ذهب إليه الإمام محمد ومن وافقه وذلك؛ لأن المقصود من البيع الربح وربح ما لم يضمن منهي عنه شرعاً والنهي يقتضي الفساد فيكون البيع فاسداً قبل القبض كما في المنقول؛ لأنه لم يدخل في ضمانه، ولهذا لا يجوز إجارته قبل القبض. [5]

وما قاله أبو حنيفة بأن هلاك العقار نادر يرد عليه الهلاك بوسائل التدمير الحديثة، وكوارث الطبيعة، ثم إن أحاديث النهي مطلقة. والله تعالى أعلم .

المسألة السادسة- حكم بيع اللحم بالحيوان

---

(1) حاشية الشلبي مطبوعة مع تبيين الحقائق: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِيُّ (المتوفى: 1021 هـ)، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، 1313 هـ: 79/4.

(2) شرح النيل 60/8.

(3) نيل الأوطار: تأليف محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: 1250هـ) تحقيق: عصام الدين الصبابطي، الناشر: دار الحديث، مصر الطبعة: الأولى، 1413هـ - 1993م: 5 / 213.

(4) المغني: 91/4.

(5) **ينظر**: حاشية الشلبي مطبوعة مع تبيين الحقائق: 79/4.

قال الإمام القدوري :(يجوز بيع اللحم بالحيوان عند أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد لا يجوز إلا أن يكون اللحم الذي في الحيوان أقل مما هو المعقود عليه). [1]

تحرير محل النزاع في المسألة :

حصل خلاف بين الإمامين في حكم بيع اللحم بالحيوان إذا كانا من جنس واحد.

المذهب الأول:

يجوز بيع اللحم بالحيوان، وهذا ما ذهب إليه الإمام أبو حنفية وأبو يوسف، وهو مذهب الإمام مالك والمزني من أصحاب الشافعي. [2]

وجه قول أبي حنيفة وأبي يوسف:

" أنه باع موزوناً بما ليس بموزون... إنما قلنا إن الحيوان ليس بموزون؛ لأنه لا يوزن عادة فليس فيه أحد المقدرين الشرعيين الوزن أو الكيل، لأن الحيوان لا يعرف قدر ثقله بالوزن لأنه يثقل نفسه ويخففها فلا يدرى حاله." [3]

2- عمومات البيع من غير فصل، فمن ادعى التخصيص فعليه الدليل.[4]

3- لأنه بيع المعدود بالموزون، فيجوز التفاضل فيهما؛ لاختلافهما جنساً؛ ولأن الحيوان ليست فيه مالية اللحم إذ هي معلقة بفعل شرعي وهو الذكاة، فلا ينتفع به

---

(1) مختصر القدوري:ص 38.

(2) **ينظر**: فتح القدير: 290/5، المبسوط: 181/12، وبدائع الصنائع: 190/5،، الدر المختار: 192/4، والمنتقى للباجي: 159/4.

(3) فتح القدير : 290/5.

(4) بدائع الصنائع :195/5.

انتفاع اللحم، فصار جنساً آخر غير اللحم، فإذا كان جنسا آخر جاز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا، بخلاف الزيت مع الزيتون؛ لأنهما جنس واحد إذ الزيت موجود فيه للحال، وإنما هو مستتر.[1]

المذهب الثاني:

لا يجوز إلا إذا كان اللحم المفرز أكثر ليكون اللحم بمقابلة ما فيه من اللحم والباقي بمقابلة السقط. [2]

وجه قول محمد

1- لو لم يكن كذلك يتحقق الربا من حيث زيادة السقط أو من حيث زيادة اللحم فصار كالخل بالسمسم. [3]

2- " لأنهما جنس واحد، ولهذا لا يجوز بيع أحدهما بالآخر نسيئة، فكذا متفاضلاً، كالزيت بالزيتون." [4]

وهناك قول آخر يقول بعدم جواز بيع اللحم بالحيوان مطلقا وهو قول فقهاء المدينة السبعة و جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة [1]

---

(1) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق: 92/5.
(2) **ينظر**: العناية شرح الهداية: 166/6، 167، تبيين الحقائق: 91/4، والدر المختار ورد المحتار: 184/4. والسقط ما لا يطلق عليه اسم اللحم كالكرش والمعلاق والجلد والأكارع. **ينظر**: فتح القدير: 290/5.
(3) **ينظر**: المبسوط: 181/12، وبدائع الصنائع: 190/5.
(4) **ينظر**: العناية شرح الهداية:166/6، 167، بدائع الصنائع: 189/5، تبيين الحقائق: 91/4، والدر المختار ورد المحتار: 184/4.

1. عن سعيد بن المسيب أن النبي ρ (نهى عن بيع اللحم بالحيوان). [2]

2. لأنه مال ربوي، بيع بما فيه من جنسه مع جهالة المقدار، فلم يجز كبيع السمسم بالشيرج.[3]

الرأي الراجح:

بعد عرض أدلة الفريقين يتبين لي أن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء القائلين بعدم جواز بيع اللحم بالحيوان وذلك للأسباب الآتية:

1. روي عن النبي ρ أنه نهى أن يباع حي بميت. [4]

2 – عن ابن عباس – رضي الله عنهما – [أن جزوراً نحرت على عهد أبي بكر فجاء رجل بعناق[5] فقال: أعطوني جزءاً بهذه العناق، فقال أبو بكر الصديق: لا يصلح هذا]. [1]

---

(1) **ينظر**: القوانين الفقهية: 169، وحاشية الدسوقي عليه 54/3، حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل: محمد بن عبد الله بن علي الخرشي المالكي، (ت: 1101هـ)، ضبطه وخرج آياته وأحاديثه: زكريا عميرات،: دار الفكر للطباعة – بيروت 68/5، شرح المحلي على المنهاج 174/2، 175، وكشاف القناع 255/3، والمغني 146/4– 149، والشرح الكبير في ذيله 146/4، والشرح الكبير للدر دير، وحاشية الدسوقي عليه 54/3، وشرح الخرشي 68/5.

(2) المستدرك على الصحيحين: 41/2، وفي لفظ: " نهى عن بيع الحي بالميت.. . " أخرجه مالك: 655/2، عن سعيد بن المسيب مرسلاً، وذكر ابن حجر في التلخيص: 10/2 طرقاً أخرى له يتقوى الحديث بها.

(3) تخريج الفروع على الأصول: 71.

(4) رواه البيهقي عن رجل من أهل المدينة، قال البيهقي: وهذا مرسل يؤكد مرسل ابن المسيب أي الحديث السابق. **ينظر**: نصب الراية:39/4.

(5) العناق الأنثى من أولاد المعز والجمع عنوق. ينظر: مقاييس اللغة: 163/4.

3 – لأن اللحم نوع فيه الربا، بيع بأصله الذي فيه منه، فلم يجز كبيع السِّمسِمِ بالشَّيْرَجِ، للجهل بالمماثلة فيما تطلب فيه المماثلة، والجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة. [2]

وقال الكاساني: " وقال الشافعي اللحوم كلها جنس واحد فلا يجوزبيع اللحم بالحيوان كيف ماكان سواء اتفق الأصلان أو اختلفا، باع مجازفة أو على طريق الاعتبار..." [3]

وقال ابن الهمام: " وقال مالك والشافعي ,احمد لا يجوز بيع اللحم بالحيوان أصلاً لا بطريق الاعتبار ولا بغيره خلافاً للمزني ..." [4]

والملاحظ أن الإمام محمد لم يخالف أبا حنيفة مخالفة حقيقية فهو يوافقه لكن بشرط الاعتبار، أي أنه يشترط أن يكون اللحم المفرز أكثر من لحم الحيوان.

---

(1) معرفة السنن والآثار عن الإمام الشافعي، تأليف أبو بكر، أحمد بن الحسين. .. البيهقي، دار الكتب العلمية، تحقيق: سيد كسروي حسن: 316/4.
(2) تخريج الفروع على الأصول: 71.
(3) بدائع الصنائع: 190/5.
(4) فتح القدير: 26/7.

المسألة السابعة – الإشارة إلى رأس مال السلم

قال الإمام القدوري: (لا يصح السلم[1] إلا بسبع شرائط تذكر في العقد جنس معلوم ونوع معلوم وصفة معلومة ومقدار معلوم وأجل معلوم ومعرفة مقدار رأس المال إذا كان مما يتعلق العقد على قدره كالمكيل، والموزون، والمعدود وتسمية المكان الذي يوفيه فيه إذا كان له حمل ومؤنة وقال أبو يوسف ومحمد: لا يحتاج إلى تسمية رأس المال إذا كان معينا ولا إلى مكان التسليم ويسلمه في مكان العقد)[2]

تحرير محل النزاع في المسألة :

اختلف الإمامان في اعتبار الإشارة إلى رأس مال السلم الحاضر هل هي كافية في رفع الجهالة عنه، واعتباره معلوما، أم لا بد من بيان القدر والصفات بالإضافة إلى ذلك ؟ .

المذهب الأول:

ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أن هناك فرقاً بين كون رأس المال مثلياً[3] يتعلق العقد بمقداره وبين كونه قيمياً. فإن كان مثلياً – كالمكيلات والموزونات والذرعيات

---

(1) السلم: عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض في مجلس العقد. ينظر: كشاف القناع عن متن الإقناع 3 / 306، المطلع على أبواب المقنع، تأليف: محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي أبو عبد الله، دار النشر: المكتب الإسلامي – بيروت – 1401 – 1981، تحقيق: محمد بشير الأدلبي ص 293.

(2) مختصر القدوري: ص 39.

(3) المثلي: ما يوجد مثله في السوق بدون تفاوت يعتد به. **ينظر:** مجلة الأحكام العدلية:المادة (146) 1/ 32. وذكر النووي في ضبط المثلي وجوها، ثم اختار بأنه ما حصره كيل أو وزن وجاز السلم فيه. **ينظر:** روضة الطالبين: 18/5، 19.

والعدديات . فإنه يجب بيان القدر، ولا تكفي المشاهدة أو الإشارة، أما إذا كان قيمياً[1] فلا يشترط بيان قدره، وتكفي الإشارة إليه، فإذا قال رب السلم: (أسلمت إليك هذه الدراهم أو الدنانير) وأشار إليها ولم يعرف وزنها، أو قال: (هذه الحنطة) ولم يعرف مقدار كيلها، فلا يصح السلم.

وبه قال سفيان الثوري والقاضي عبد الوهاب البغدادي وأبو الخطاب من المالكية والإمامية إلا إنهم لم يفرقوا بين المثلي والقيمي.[2]

وجه قول أبي حنيفة:

1 – أنه ربما يوجد بعض الثمن زيوفاً ولا يستبدل في المجلس، فلو لم يعلم قدره لا يدري في كم بقي ؟ وجهالة قدر رأس المال تستلزم جهالة المسلم فيه، فإذا لم يكن مقدار رأس المال معلوماً، لا يعلم في كم انتقض السلم، أو في كم بقي وجهالة المسلم فيه مفسدة فكذا ما يستلزمها.

ثم هذا يفضي إلى المنازعة أو الربا، فيجب التحرز عن كل موهوم؛ لشرع السلم منافياً لشروط البيع، إذ هو بيع المعدوم.

ووجه آخر لفساده، وهو أن المسلم إليه قد يعجز عن تحصيل المسلم فيه، وليس لرب السلم حينئذ إلا رأس ماله وإذا كان مجهول المقدار تعذر رده. [3]

---

(1) القيمي: ما لا يوجد له مثل في السوق، أو يوجد لكن مع التفاوت المعتد به في القيمة كالمثلي المخلوط بغيره. ينظر: مجلة الأحكام العدلية:المادة (146) 1/ 33.

(2) **ينظر**: العناية: 221/6، بدائع الصنائع: 202/5، رد المحتار: 207/4، الإشراف على مسائل الخلاف القاضي عبد الوهاب علي المالكي البغدادي، المتوفى سنة (432 هـ)، مطبعة الإدارة– تونس: 280/1، والمغني: 4/ 199، شرائع الاسلام: 57/2.

(3) **ينظر**: العناية: 91/7، بدائع الصنائع: 202/5، تبيين الحقائق: 116/4.

وقال ابن قدامة: " وهذا قول مالك وأبي حنيفة؛ لأنه عقد لا يملك إتمامه في الحال، ولا تسليم المعقود عليه، ولا يؤمن انفساخه، فوجب معرفة رأس المال فيه؛ ليرد بدله كالقرض والشركة، ولأنه لا يؤمن أن يظهر بعض الثمن مستحقاً فينفسخ العقد في قدره، فلا يدري في كم بقي وكم انفسخ ؟ " [1]

يرد عليه: هذا موهوم والموهومات لا تعتبر.[2]

وأجاب عنه ابن قدامة: " التوهم معتبر ههنا؛ لأن الأصل عدم الجواز وإنما جوز إذا وقع الأمن من الغرر ولم يوجد ههنا ...". [3]

" والموهوم في هذا العقد كالمتحقق لشرعه مع المنافي وهو كون المبيع معدوماً، فإن ما يشرع لذلك يكون ضعيفاً في الشرعية فيؤثر فيه توهم الغرر.

وهذا في الحقيقة تعليل قوله ρ « أَرَأَيْتَ إذا مَنَعَ الله الثَّمَرَةَ بِمَ يَأْخُذُ أحدكم مَالَ أَخِيهِ ».[4] بخلاف ما إذا كان رأس المال ثوباً؛ لأن الذرع وصف فيه".[5]

2- " ما روي عن ابن عمر أنه قال به، وقول الفقيه من الصحابة مقدم على القياس.

والقياس على المسلم فيه بجامع أنه عوض تناوله عقد السلم. ".[6]

المذهب الثاني:

---

(1) المغني: 199/4.
(2) المصدر السابق: 199/4.
(3) المصدر السابق: 199/4.
(4) صحيح البخاري 766/2، بَاب إذا بَاعَ الثِّمَارَ قبل أَنْ يَبْدُوَ صَلَاحُهَا ثُمَّ أَصَابَتْهُ عَاهَةٌ فَهُوَ من الْبَائِعِ، رقم (2086).
(5) فتح القدير :92/7.
(6) المصدر السابق.

ذهب الإمام محمد إلى أنه تكفي الرؤية إذا كان رأس مال السلم معيناً سواء كان مثلياً أو قيمياً، ولا يشترط ذكر قدره أو صفاته.

وبه قال أبو يوسف، والمالكية، والشافعية في الأظهر، وهو ظاهر كلام الخرقي من الحنابلة.[1]

وجه قولهما

1- " لأن المقصود من إعلام قدر رأس المال هو التسليم بلا منازعة يحصل بالإشارة إلى العين الثمن المعجل؛ فأغني عن إعلام قدره وصار كثمن المبيع المعجل، والأجرة المعجلة في الإجارة، والمضاربة إذا دفع إلى آخر دراهم معينة غير معلومة المقدار مضاربة بالنصف، فإنه جائز، وكرأس المال الذي لا ينقسم المسلم فيه عليه كالثوب والعبد فإنه لا يشترط فيه إعلام كمية ذرعانه. " [2]

(1) **ينظر**: العناية على الهداية: 221/6، بدائع الصنائع: 201/5، رد المحتار: 207/4، التاج والإكليل، تأليف محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبد الله، دار النشر، دار الفكر – بيروت – 1398، الطبعة– الثانية: 516/4، مواهب الجليل، تأليف محمد بن عبد الرحمن المغربي أبو عبد الله، دار النشر، دار الفكر – بيروت – 1398، الطبعة– الثانية: 516/4، مختصر المزني، إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبو إبراهيم المزني (ت: 264هـ)، الناشر: دار المعرفة – بيروت، 1410هـ/1990م ص: 90- 91، أسنى المطالب: 142/2، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: لابن شهاب الدين الرملي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده– مصر، 1357هـ–1938م.: 183/4، المغني: 199/4.

(2) فتح القدير: 92/7.

يرد عليه: النقود تخالف الثوب لأن الذرع في الثوب وصف فيه لا يتعلق العقد على مقداره فالمبيع لا يقابل الأوصاف فلا يتعلق العقد على قدره.[1]

2 - لأنه عوض مشاهد فلم يحتج إلى معرفة قدره كبيوع الأعيان.[2]

الرأي الراجح:

بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم يتبين أن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة ومن وافقه، إلا أنه ينبغي أن لا يفرق بين المثلي والقيمي وذلك لما يأتي:

1- ما ذكره ابن الهمام عن ابن عمر أنه قال به، وقول الفقيه من الصحابة مقدم على القياس، والقياس على المسلم فيه بجامع أنه عوض تناوله عقد السلم .[3]

2 - لأنه لا يؤمن أن ينفسخ السلم بانقطاع المسلم فيه، فإذا لم يعرف مقداره وصفته لم يعرف ما يرد. [4]

3 - لأنه ربما يعجز عن تسليم المسلم فيه فيحتاج إلى فسخ العقد بعدما أنفق رأس المال فيفسخانه ولا يدري كم يرد فيفضي إلى المنازعة.[5]

والله تعالى اعلم .

المسألة الثامنة - تعيين مكان إيفاء المسلم فيه

---

(1) **ينظر:** فتح القدير :92/7.

(2) المغني: 199/4.

(3) فتح القدير :92/7.

(4) المهذب: تأليف: إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق، دار النشر: دار الفكر – بيروت: 300/1.

(5) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق: 116/4.

قال الإمام القدوري: (لا يصح السلم إلا بسبع شرائط تذكر في العقد جنس معلوم ونوع معلوم وصفة معلومة ومقدار معلوم وأجل معلوم ومعرفة مقدار رأس المال إذا كان مما يتعلق العقد على قدره كالمكيل، والموزون، والمعدود وتسمية المكان الذي يوفيه فيه إذا كان له حمل ومؤنة وقال أبو يوسف ومحمد: لا يحتاج إلى تسمية رأس المال إذا كان معينا ولا إلى مكان التسليم ويسلمه في مكان العقد)[1]

تحرير محل النزاع في المسألة :

قال الحنفية: لا يشترط بيان مكان الإيفاء إذا لم يكن للمسلم فيه حمل ومؤنة، أي لا يحتاج نقله إلى كلفة وسيلة نقل وأجرة حمال وهذا الحكم لا خلاف فيه بين الإمام والصاحبين، وفي هذه الحالة يكون للمسلم إليه أن يوفيه حيث شاء [2].

أما إذا كان له حمل ومؤنة فقد اختلف فيه الإمامان .

مذهب الإمام أبي حنيفة: يشترط بيان مكان إيفاء المسلم فيه، وبه قال الثوري والشافعية والزيدية إلا أنهم قالوا باشتراطه سواء كان في حمله مؤنة أو لا.[3]

استدلوا على ذلك بما يأتي: .

---

(1) مختصر القدوري: ص 39.

(2) **ينظر**: الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: 5/ 216.

(3) **ينظر**: البحر الرائق، تأليف: زين الدين ابن نجيم الحنفي، دار النشر: دار المعرفة – بيروت، الطبعة – الثانية: 176/6، حاشية ابن عابدين: 216/5، فتح العزيز: 251/9 وما بعدها، المهذب: 307/1، روضة الطالبين: 1/4– 13، مغني المحتاج: 29/3، أسنى المطالب: 128/2، المغني: 201/4، البحر الزخار: 403/4، التاج المذهب: 509/2.

1- لأنه يختلف الثمن باختلاف المكان الذي سيسلم فيه، كالصفات التي يختلف الثمن باختلافها .[1]

2- لأن السلم تسليمه غير واجب في الحال لاشتراط الأجل بالاتفاق، وكل ما هو تسليمه غير واجب في الحال لا يتعين مكان العقد فيه للتسليم، كما لو عقدا عقد السلم في السفينة في لجة البحر لا يتعين موضع العقد للتسليم عند حلول الأجل.

وإذا ثبت أن مكان العقد لم يتعين للإيفاء بقي مكان الإيفاء مجهولاً جهالة تفضي إلى المنازعة؛ لأن قيم الأشياء تختلف باختلاف الأماكن، ورب السلم يطالبه في موضع يكثر فيه السلم، والمسلم إليه يسلمه في خلاف ذلك فصار كجهالة الصفة في اختلاف القيم باختلافها فلا بد من البيان.[2]

يرد عليه: إذا كان الموضع لا يمكن الوفاء فيه كموضع العراء والبحر والجبل ونحو ذلك، فعند ذلك يشترط أصحاب المذهب الثاني بيانه لتعذر الوفاء في موضع العقد.[3]

مذهب الإمام محمد: لا يحتاج إلى تعيينه، ويسلمه في موضع العقد، وبه قال أبو يوسف والمالكية والحنابلة والإمامية إلا أنهم قالوا إن التعيين أولى.[4]

واستدلوا على ذلك بما يأتي :.

---

(1) **ينظر**: المهذب 307/1.

(2) **ينظر**: العناية: 7/ 95.

(3) **ينظر**: المغني: 201/4.

(4) **ينظر**: الهداية مع فتح القدير: 221/6 وما بعدها، بدائع الصنائع: 213/5، بداية المجتهد: 229/2، المنتقى للباجي: 299/4، كشاف القناع: 292/3، شرح منتهى الإرادات للشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، (ت: 1051 هـ)، دار النشر: عالم الكتب – بيروت – 1996، الطبعة: الثانية.: 221/2، الروضة البهية: 420/3.

1 . ما صح عن بن عَبَّاسٍ رضي الله عنهما قال: قدم النبي ρ المدينة وهم يسلفون بالتمر السنتين والثلاث، فقال: «من أسلف في شيء، ففي كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم».[1]

وجه الدلالة: النبي ρ لم يذكره، فدل على أنه لا يشترط فيه.[2]

2- لأنه عقد معاوضة، فلا يشترط فيه ذكر مكان الإيفاء، كبيوع الأعيان.[3]

3 - لأنه لا يزاحمه مكان آخر لعدم ما يوجبه، وما هو كذلك يتعين كأول أوقات الإمكان في الأوامر، فإن الجزء الأول يتعين للسببية لعدم ما يزاحمه.[4]

الرأي الراجح:

بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم يتبين أن الراجح هو ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة ومن وافقه وذلك؛

لأن وجه قوله فيه وجاهة، فثمن السلعة يختلف باختلاف المكان الذي سيسلم فيه، كالصفات التي يختلف الثمن باختلافها.

ولأن المسلم فيه مؤجل، وكل ما هو تسليمه غير واجب في الحال لا يتعين مكان العقد فيه للتسليم.

---

(1) صحيح البخاري: 781/2 باب السلم في وزن معلوم.
(2) **ينظر**: المغني: 201/4، شرح منتهى الإرادات: 96/2.
(3) المغني: 201/4.
(4) العناية: 93/7.

وإذا ثبت أن مكان العقد لم يتعين للإيفاء بقي مكان الإيفاء مجهولاً جهالة تفضي إلى المنازعة؛ لأن قيم الأشياء تختلف باختلاف الأماكن.

ثم إن النص على مكان التسليم فيه قطع للمنازعة، فضلاً عن أن مكان العقد لا يصلح في كل الأحوال مكاناً للتسليم. والله تعالى أعلم .

المسألة التاسعة : الكساد العام للدراهم التي غلب غشها

قال الإمام القدوري: (إذا اشترى بها سلعة ثم كسدت[1] وترك الناس المعاملة بها بطل البيع عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف: عليه قيمتها يوم البيع، وقال محمد: عليه قيمتها آخر ما تعامل الناس بها).[2]

تحرير محل النزاع في المسألة :

إذا كانت الدراهم التي غلب غشها [3] لا تروج في هذه البلدة وتروج في غيرها لا يفسد البيع؛ لأنه لم يهلك لكنه تعيب، فكان للبائع الخيار إن شاء قال أعط مثل النقد الذي وقع عليه البيع وإن شاء أخذ قيمة ذلك. [4]

أما إذا كسدت في جميع البلدان وذلك بأن توقف الجهة المصدرة للنقد التعامل به، ففي هذه الحالة: لو اشترى شخص سلعة بنقد محدد معلوم، ثم كسد ذلك النقد قبل الوفاء ؟ اختلف الإمامان في حكم هذا البيع .

المذهب الأول:

ذهب الإمام أبو حنيفة أنه لو اشترى سلعة بها فكسدت قبل قبضها بطل البيع، فإن كان المبيع قائماً مقبوضاً رده، وإن كان مستهلكاً أو هالكاً رجع البائع عليه

---

(1) الكساد في اللغة: عدم النفاق لقلة الرغبات. **ينظر**: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، تأليف: أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، دار النشر: المكتبة العلمية – بيروت: 533/2.

أما في اصطلاح الفقهاء: " فهو أن يبطل التداول بنوع من العملة، ويسقط رواجها في البلاد كافة ". شرح المجلة لعلي حيدر: 1/ 108، تبيين الحقائق: 143/4.

(2) مختصر القدوري: ص 40.

(3) المراد بغالبة الغش: العملة التي يكون غالبها من معدن غير الذهب والفضة. **ينظر**: العناية: 155/7.

(4) العناية شرح الهداية: 155/7.

بقيمته إن كان قيمياً ومثله إن كان مثلياً، وإن لم يكن مقبوضاً فلا حكم لهذا البيع أصلا.[1]

وجه قول أبي حنيفة:

" إن الثمن يهلك بالكساد؛ لأن مالية الفلوس والدراهم الغالبة الغش بالاصطلاح لا بالخلقة، وما بقي الاصطلاح بل انتفى فانتفت الثمنية؛ فبقي بيعاً بلا ثمن، بخلاف النقدين فإن ماليتهما بالخلقة لا بالاصطلاح، كمالية العبد لما كانت بالحياة ذهبت بذهاب الحياة ". [2]

يرد عليه: " فلتصر مبيعة إذا انتفت ثمنيتها ".[3]

أجيب: " تصير مبيعة في الذمة والمبيع في الذمة لا يجوز إلا في السلم ". [4]

المذهب الثاني :

ذهب الإمام محمد إلى أن البيع صحيح، والبائع بالخيار إن شاء فسخ البيع وإن شاء أخذ قيمة الفلوس وعليه رد القيمة، وهو قول أبي يوسف والمالكية في غير المشهور والحنابلة على الراجح عندهم.

---

(1) شرح فتح القدير: 154/7. **وينظر**: بدائع الصنائع: 244/5 وما بعدها، تبيين الحقائق: 142/4، الفتاوى الهندية: 225/3، درر الحكام: علي حيدر خواجة أمين أفندي (المتوفى: 1353هـ) تعريب: فهمي الحسيني الناشر: دار الجيل الطبعة: الأولى، 1411هـ - 1991م: 94/3.

(2) شرح فتح القدير: 154/7.

(3) المصدر نفسه.

(4) **ينظر**: المصدر نفسه.

لكن اختلف أصحاب هذا المذهب في وقت اعتبار القيمة، قال محمد وبعض الحنابلة عليه قيمتها آخر ما تعامل الناس بها؛ لأنه انتقل الحق منه إلى القيمة في ذلك اليوم .

وقال أبو يوسف والمالكية في غير المشهور والحنابلة على الراجح عندهم: عليه قيمتها يوم البيع؛ لأنه وقت وجوب الثمن.[1]

وجه قول محمد: .

لأن البيع قد صح إلا أنه تعذر تسليم الثمن؛ لانعدام الثمنية بالكساد وأن الكساد لا يوجب الفساد؛ لأن الفلوس في الذمة وما في الذمة لا يحتمل الهلاك، فلا يكون الكساد هلاكاً، بل عيباً؛ فيوجب الخيار، إن شاء فسخ البيع، وإن شاءأخذ قيمة الفلوس، كما إذا اشترى بالرطب شيئاً فانقطع في أوانه بأن لا يوجد في الأسواق لا يبطل اتفاقاً، وتجب القيمة أو ينتظر زمان الرطب في السنة الثانية.[2]

---

(1) **ينظر**: تبيين الحقائق: 144/4، الفتاوى الهندية: 225/3، درر الحكام شرح مجلة الأحكام: 94/3، الشرح الكبير على المقنع: عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (ت 682هـ)، الناشر: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع: 358/4، شرح منتهى الإرادات: 226/2، كشاف القناع: 301/3.

(2) **ينظر**: فتح القدير: 154/7، بدائع الصنائع: 243/5.

الرأي الراجح:

بعد عرض أقوال الفقهاء يتبين أن الراجح هو ما ذهب إليه الإمام محمد ومن وافقه وذلك؛

1- قول أبي حنيفة بانتفاء الثمنية، يرد عليه أنه يوجب أن يصير بيع مقايضة، ولا يبطل البيع بعدم القبض فبل الافتراق؛ لثبوت التعيين في البدلين بمجرد العقد.

ثم إن أبا حنيفة شرط أن يكون الكساد في كل البلاد، فلو كسد في بعض البلاد لم يبطل البيع عند أبي حنيفة. [1]

2- قول محمد فيه رفق بالناس.

3- لأن الفلوس ثابتة في الذمة، وما يثبت في الذمة لا يحتمل الهلاك، فلا يكون الكساد هلاكاً، بل يكون عيباً فيها، فيوجب الخيار للبائع. [2]

4- ولو لم تكسد، بل تغيرت قيمتها، بأن رخصت أو غلت، لا ينفسخ البيع بإجماع الحنفية، وعلى المشتري أن ينقد مثلها عدداً؛ لأن الرخص لا يوجب بطلان الثمنية. [3] والله تعالى أعلم .

---

(1) **ينظر**: شرح فتح القدير: 154/7.
(2) **ينظر**: بدائع الصنائع 242/5.
(3) **ينظر**: بدائع الصنائع 242/5

المسألة العاشرة: صرف الشيء بجنسه وغير جنسه

قال الإمام القدوري: (ومن أعطى الصيرفي[1] درهماً، وقال: أعطني بنصفه فلوساً[2] وبنصفه نصفاً إلا حبة فسد البيع في الجميع عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: جاز البيع في الفلوس وبطل فيما بقى، ولو قال أعطني نصف درهم فلوساً، ونصفاً إلا حبة جاز البيع وكانت الفلوس والنصف إلا حبة بدرهم).[3]

تحرير محل النزاع في المسألة :

صورة المسألة أن يعطي شخص شخصاً درهماً كبيراً ويقول أعطني بنصفه فلوساً وبنصفه نصفاً، أي درهماً صغيراً وزنه نصف درهم كبير إلا حبة.[4]

فما حكم البيع ؟

مذهب الإمام أبي حنيفة: البيع فاسد في الجميع.[5]

---

(1) الصرف: بيع الثمن بالثمن، جنساً بجنس، أو بغير جنس، فيشمل بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، كما يشمل بيع الذهب بالفضة، والمراد بالثمن ما خلق للثمنية، فيدخل فيه بيع المصوغ بالمصوغ أو بالنقد. **ينظر**: الهداية مع فتح القدير: 258/6، ومغني المحتاج: 25/2.

(2) الفلوس هي النحاس، أو الحديد المضروب الذي يتعامل به. فهي المسكوك من غير الذهب والفضة. **ينظر**: جواهر الإكليل شرح مختصر العلامة الشيخ خليل: للشيخ صالح عبد السميع الآبي الأزهري. ضبط محمد عبد العزيز الخالدي. ط دار الكتب العلمية , ط/1, 1997م: 16/2.

(3) مختصر القدوري: ص 40.

(4) **ينظر**: العناية شرح الهداية: 161/7.

(5) **ينظر**: المبسوط: 28/14، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تأليف: علي حيدر، دار النشر: دار الكتب العلمية – لبنان / بيروت، تحقيق: تعريب: المحامي فهمي الحسيني: 207/2.

وجه قول أبي حنيفة:

1- لأن الصفقة متحدة والفساد قوي فيشيع، ومن أصله أن تفسير الثمن وتفصيله لا يجعل العقد الواحد عقدين، وإن كان عقداً واحداً، فبيع نصف درهم بنصف درهم إلا حبة لا يجوز، فيبطل العقد فيه، وقد جعله شرطاً في الباقي من الدرهم فيبطل في الجميع، كالجمع بين العبد والحر إذا لم يفصل الثمن يشيع الفساد اتفاقاً، وإذا فصل لا يشيع عندهما وعنده يشيع.(1)

2- لأنه باع الفضة بالفضة متفاضلاً وزن الحبة، فيسري إلى البعض الآخر وهو الفلوس لاتحاد الصفقة.(2)

مذهب الإمام محمد:

يجوز البيع في الفلوس وبطل فيما بقى، وهو قول أبي يوسف.(3)

وجه قولهما:

جاز في النصف الأول؛ لأنه قابل نصف الدرهم بالفلوس ولا مانع من الجواز، وقابل النصف الآخر بنصف إلا حبة فلا يجوز؛ لأنه ربا.(4)

---

(1) **ينظر**: العناية شرح الهداية: 161/7، الجوهرة النيرة: 226/1.
(2) مجمع الأنهر: 170/3.
(3) **ينظر**: تبين الحقائق: 145/4، البحر الرائق: 221/6، رد المحتار: 272/5.
(4) فتح القدير: 161/7.

الرأي الراجح:

بعد عرض رأي الإمامين يتبين أن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه الإمام محمد وذلك؛ لأن من أصلهما أن تفصيل الثمن وتفسيره يجعل العقد الواحد كعقدين؛ فبطلان العقد في أحدهما لا يوجب بطلانه في الآخر. (1)

وأصل الخلاف أن العقد يتكرر عنده بتكرار اللفظ وعندهما بتفصيل الثمن (2)

وهناك صورة ثانية للمسألة:

أن يكرر لفظ الإعطاء، كأن يقول أعطني بنصف هذا الدرهم فلوساً، وأعطني بالنصف الآخر درهماً إلا حبة، فالحكم أن العقد صحيح في حصة الفلوس بإجماع الحنفية؛ لأنه عقدان وفساد أحدهما لا يوجب فساد الآخر، كما لو قال بعني بنصف هذا الألف عبداً وبنصفها دناً من الخمر، فإن البيع في العبد صحيح وفي الخمر باطل؛ لتفريق الصفقة.

وقيل إن العقد لا يصح هنا وإن كرر لفظ الإعطاء؛ لاتحاد الصفقة، فإن قوله أعطني مساومة وبتكرار المساومة لا يتكرر البيع. (3)

وهناك صورة ثالثة للمسألة:

أن يقول أعطني نصف درهم فلوساً، ونصفاً إلا حبة جاز.

---

(1) الجوهرة النيرة: 226/1.

(2) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر :170/3.

(3) **ينظر**: العناية شرح الهداية: 161/7.

والفرق بينها وبين الأولى أنه لم يكرر لفظ بنصفه، بل قابل الدرهم بما يباع من الفلوس وبنصف درهم إلا حبة، فيكون نصف درهم إلا حبة بمثله والباقي مقابل الفلوس. (1) والله تعالى اعلم .

(1) **ينظر**: العناية شرح الهداية: 161/7.

المسألة الأولى ـ اطلع على عيب في بدل الدين بعد إنفاقه

قال الإمام القدوري: (ومن كان له دين على غيره فأخذ منه مثل دينه فأنفقه، ثم علم أنه كان زيوفاً [1] فلا شيء له عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد). [2]

تحرير محل النزاع في المسألة :

إذا علم الدائن عند قبض الدين أن النقود زيوف ولم يَرُدَّ لم يثبت له الرد.

وإذا علم قبل أن ينفقها فطالبه بالجياد وأخذها فإن الجياد أمانة في يده ما لم يرد الزيوف ويجدد القبض.[3]

أما إذا علم بالنقود الزائفة بعد إنفاقها فقد اختلف الإمامان في ذلك.

مذهب الإمام أبي حنيفة:

لا شيء للدائن على المدين، وهو قول محمد في إحدى الروايتين.[4]

---

(1) الزيوف لغة :النقود الرديئة، يقال درهم زيف وزائف: إذا كان رديئاً أو مغشوشاً، والمغشوشة المشوبة بغير الفضة. **ينظر**: المطلع على أبواب المقنع: 415/1، طلبة الطلبة: تأليف: نجم الدين أبي حفص عمر بن محمد النسفي، دار النشر: دار النفائس – عمان – 1416هـ . 1995م.، تحقيق: خالد عبد الرحمن العك: 237/1، ابن عابدين 4 / 218 . ولا يخرج اصطلاح الفقهاء عن المعنى اللغوي .

(2) مختصر القدوري: ص 41.

(3) **ينظر**: الجوهرة النيرة: 232/1.

(4) **ينظر**: الجوهرة النيرة: 233/1، مجمع الضمانات: تأليف: أبي محمد بن غانم بن محمد البغدادي، تحقيق: أ.د محمد أحمد سراح، أ.د علي جمعة محمد ص: 227.

وجه قول أبي حنيفة:

1 – " لأنه وصل إليه مثل حقه قدراً، والدراهم لا تخلو عن زيف، والجودة لا قيمة لها ".[1]

2 – إن الزيوف المقبوضة من جنس حقه، حتى لو تَجَوَّزَ به فيما لا يجوز الاستبدال به كالصرف ورأس مال السلم جاز، ولو لم يكن من جنس حقه لما جاز؛ لأنه يعتبر استبدالاً، وهو لا يجوز في الصرف والسلم، فإذا كان من جنس حقه وقع به الاستيفاء، وإنما يبقى حقه في الجودة ولا يمكن تداركها بإيجاب ضمانها بعد هلاك الدراهم؛ لأنه لا قيمة لها عند المقابلة بجنسها، ولا بإيجاب ضمان الأصل؛ لأنه إيجاب إيجاب للقابض على نفسه ولا نظير له في الشرع.

ولأن القضاء عليه بالضمان حقاً له ممتنع، ولأن الجودة تبع، فلا ينتقض القبض لأجله كي لا ينعكس فيكون الأصل تبعاً. [2]

مذهب الإمام محمد:

في الرواية الثانية عن الإمام محمد يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد، وهو قول أبي يوسف.[3]

---

(1) اللباب شرح الكتاب: 57/2.

(2) **ينظر**: فتح القدير: 130/7، تبيين الحقائق: 130/4.

(3) **ينظر**: الفتاوى الهندية: 368/5، حاشية ابن عابدين: 564/4.

وجه قول أبي يوسف:

لأن حق صاحب الدين مرعي من حيث الوصف كما يراعى حقه في المقدار وقد تعذر عليه الرجوع بمجرد الجودة؛ لأنها وصف لا قيام لها بذاتها، أي لاضمان للوصف بانفراده؛ لأنه لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فوجب المصير إلى ضمان الأصل ليصل إلى الوصف، أي تعين رد مثل المقبوض والرجوع بالجياد. (1)

الرأي الراجح :

بعد عرض قول الإمامين يتبين أن الراجح هو ما ذهب إليه الإمام محمد في الرواية الثانية وأبو يوسف وذلك ؛ لأنه لا وجه لإبطال حقه في الجودة لعدم رضاه ولأنه أدفع للضرر. (2) والله تعالى أعلم .

---

(1) **ينظر**: فتح القدير: 130/7، تبيين الحقائق: 130/4.

(2) حاشية ابن عابدين: 564/4

المسألة الثانية ـ حكم الحجر على السفيه البالغ

قال الإمام القدوري: (قال أبو حنيفة: لا أحجر على السفيه إذا كان حرا بالغا عاقلا وتصرفه في ماله جائز وإن كان مبذرا مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة وقال أبو يوسف ومحمد يحجر على السفيه ويمنع من التصرف في ماله) [1]

تحرير محل النزاع في المسألة :

ثبتت مشروعية الحجر بالكتاب والسنة.

أما الكتاب فقوله تعالى: چ ۇ ۆ ۆ ۈ ۈ ۇٴ ۋ ۋ ۅ ۅ ۉ ۉ ې ې ې ې ى ى ئا چ [2]

وقوله: چ ڇ ڇ ڇ ڍ ڍ ڌ ڌ ڎ ڎ ڈ ڈ ژ ژ ڑ ڑ ک ک ک ک گ گ گ گ ڳ چ.[3]

" فسر الشافعي السفيه بالمبذر، والضعيف بالصبي والكبير المختل، والذي لا يستطيع أن يمل بالمغلوب على عقله، فأخبر الله تعالى أن هؤلاء ينوب عنهم أولياؤهم فدل على ثبوت الحجر عليهم ".[4]

وأما السنة فعن كعب بن مالك τ أن النبي ρ حجر على معاذ τ ماله وباعه في دين كان عليه.[5]

اختلف الإمامان في حكم الحجر على السفيه البالغ .

المذهب الأول:

---

(1) مختصر القدوري: ص 42 . 43 .

(2) سورة النساء، الآية: 5.

(3) سورة البقرة، الآية: 282.

(4) مغني المحتاج: 165/2.

(5) المستدرك على الصحيحين :113/4 سنن البيهقي الكبرى: 48/6 باب الحجر على المفلس وبيع ماله في ديونه، رقم (11041)، المعجم الأوسط 105/6، قال ابن الطَّلَّاعِ هو حَدِيثٌ ثَابِتٌ. **ينظر**: تلخيص الحبير 37/3.

ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أنه لا يحجر على السفيه ولو بلغ غير رشيد، إلا أنه يمنع وليه من دفع ماله إليه، ولا يمنعه من أن يتصرف بماله ببيع أو عتق أو نحوهما، ولا يدفع إليه ماله إلا أن يبلغ عمره خمساً وعشرين سنة، فإذا بلغها دفع إليه ماله سفه أو رشد .

و روي ذلك عن مجاهد والنخعي وابن سيرين والحسن البصري وابن حزم إلا أنه قال يدفع وليه له ماله ولا ينتظر إلى أن يبلغ عمره خمساً وعشرين سنة.(1)

واستدلوا على ذلك بما يأتي: .

1– قولـه تعالى: ﭽ ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ ﭗ ﭘ ﭙ ﭚ ﭛ ﭜ ﭝ ﭞ ﭟ ﭠ ﭡ ﭢ ﭣ ﭤ ﭥ ﭦ ﭧ ﭨ ﭩ ﭪ ﭫ ﭬ ﭭ ﭮ ﭯ ﭰ ﭱ ﭲ ﭳ ﭴ ﭵ ﭶ ﭷ ﭸ ﭹ ﭺ ﭻ ﭼ ﭽ ﭾ ﭿ ﮀ ﮁ ﮂ ﮃ ﮄ ﮅ ﮆ ﮇ ﮈ ﮉ ﮊ ﮋ ﮌ ﮍ ﮎ ﭼ (2)

وجه الدلالة :

1 – إن الشارع أجاز مداينة السفيه وحكم بصحة إقراره في مداينته.(3)

2– " لأنه مخاطب عاقل وكل من هو كذلك لا يحجر عليه كالرشيد ".(4)

---

(1) **ينظر**: بدائع الصنائع: 7/ 169، 171، تبيين الحقائق: 195/5 وما بعدها ، الدر المختار ورد المحتار: 102/5 وما بعدها، أحكام القرآن تأليف: أحمد بن علي الرازي الجصاص أبو بكر، دار النشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت – 1405، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي: 669/1، تيسير التحرير: 300/2 محمد أمين بن محمود البخاري المعروف بأمير بادشاه الحنفي (المتوفى: 972هـ) دار الفكر – بيروت، اللباب: 2/68 وما بعدها، بداية المجتهد: 218/2، والشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير، المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ) الناشر: دار المعارف: 388/3 – 389، المحلى: 278/8 .

(2) سورة البقرة: 282.

(3) **ينظر**: أحكام القرآن للجصاص: 213/2

(4) العناية شرح الهداية: 259/9 . 260 .

يرد عليه: " نوقض بالعبد فإنه مخاطب عاقل ويحجر عليه ".[1]

أجيب: " بأنه قال مخاطب وهو مطلق، والمطلق ينصرف إلى الكامل، والعبد ليس بكامل في كونه مخاطباً لسقوط الخطابات المالية كالزكاة وصدقة الفطر والأضحية والكفارات المالية وبعض الخطابات الغير المالية كالحج والجمعة والعيدين والشهادات وشطر الحدود وغيرها ".[2]

3 – " لأن في سلب ولايته إهدار آدميته، وإلحاقه بالبهائم وذلك أشد عليه من التبذير فلا يحتمل الأعلى لدفع الأدنى ". [3]

المذهب الثاني:

ذهب الإمام محمد إلى أنه يحجر على السفيه ويمنع من التصرف في ماله، وإليه ذهب أبو يوسف وجمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة والقاسم بن محمد والأوزاعي وإسحاق وأبو عبيد.[4]

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

1- قوله تعالى: ﭽ ﮫ ﮬ ﮭ ﮮ ﮯ ﮰ ﮱ ﯓ ﯔ ﯕ ﯖ ﯗ ﯘ ﯙ ﯚ ﯛ ﯜ ﯝ ﭼ [5] وقوله تعالى: ﭽ ﯤ ﯥ ﯦ ﯧ ﯨ ﯩ ﯪ ﯫ ﯬ ﯭ ﯮ ﯯ ﯰ ﯱ ﯲ ﯳ ﯴ ﯵ ﯶ ﯷ ﯸ ﯹ ﯺ ﯻ ﯼ ﯽ ﯾ ﯿ ﰀ ﭼ.[6]

---

(1) المصدر نفسه .
(2) العناية شرح الهداية: 259/9 . 260 .
(3) الجوهرة النيرة: 429/2
(4) **ينظر**: تبيين الحقائق: 195/5، والقوانين الفقهية 211، والشرح الصغير: 388/3 – 389، ومغني المحتاج: 171/2، وأسنى المطالب: 208/2، والمغني: 519/4 – 520، وشرح منتهى الإرادات: 294/2، سنن الترمذي: 552/3 .
(5) سورة النساء: 5.
(6) سورة النساء: 6 .

وجه الدلالة: " قد نهانا الله تعالى عن الدفع إليه ما دام سفيهاً، وأمرنا بالدفع إن وجد منه الرشد، إذ لا يجوز الدفع إليه قبل وجوده، ولأن منع ماله لعلة السفه فيبقى المنع ما بقيت العلة، صغيراً كان السفيه أو كبيراً " .[1]

2 . قوله تعالى: ﭽ ﭼ ﭽ ﭾ ﭿ ﮀ ﮁ ﮂ ﮃ ﮄ ﮅ ﮆ ﮇ ﮈ ﮉ ﮊ ﮋ ﮌ ﮍ ﮎ ﮏﮐ ﭼ [2]

وجه الدلالة: أنه تعالى جعل عبارة السفيه كعبارة من لا يستطيع التعبير وجعل عبارة وليه تقوم مقام عبارته وأوجب الولاية عليه، وهذه هي أمارات الحجر.

3 – كَتَبَ مُعَاوِيَةُ إلى الْمُغِيرَةِ بن شُعْبَةَ أَنْ اكْتُبْ إلي بِشَيْءٍ سَمِعْتَهُ من النبي ε فَكَتَبَ إليه سمعت النبي ε يقول: ÷ إِنَّ اللَّهَ كَرِهَ لَكُمْ ثَلَاثًا قِيلَ وقال وَإِضَاعَةَ الْمَالِ وَكَثْرَةَ السُّؤَالِ × .[3]

وجه الدلالة: أن النهي عن الشيء أمر بضده، وهنا يدل النهي على وجوب المحافظة على المال، وإبقاؤه بيد السفيه المبذر له مخالف للأمر، فيجب حجره عنه.[4]

4 – قوله ρ: ÷ خذوا على أيدي سفهائكم ×.[5]

---

(1) الموسوعة الفقهية الكويتية: 96/17، صادر عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت الطبعة الثانية: 1404 – 1427 هـ .

(2) سورة البقرة: 282.

(3) صحيح البخاري: 537/2، بَاب قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى لَا يَسْأَلُونَ الناس إِلْحَافًا .

(4) الموسوعة الفقهية الكويتية: 96/17.

(5) أخرجه الطبراني في الكبير تأليف: سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني، دار النشر: مكتبة الزهراء – الموصل – 1404 – 1983، الطبعة: الثانية، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي من حديث النعمان بن بشير كما في الجامع الصغير للسيوطي (3 / 435 – بشرحه الفيض، قال ابن الملقن سنده جيد . **ينظر**: تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج:2/ 260 المؤلف: ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (المتوفى: 80هـ)المحقق: عبد الله بن سعاف اللحياني الناشر: دار حراء – مكة المكرمة الطبعة: الأولى، 1406

5 – عن أَنَسِ بن مَالِكٍ τ أَنَّ رَجُلًا على عَهْدِ رسول اللَّهِ ρ كان يَبْتَاعُ وفي عُقْدَتِهِ ضَعْفٌ فَأَتَى أَهْلُهُ نَبِيَّ اللَّهِ ρ فَقَالُوا يا نَبِيَّ اللَّهِ احْجُرْ على فُلَانٍ فإنه يَبْتَاعُ وفي عُقْدَتِهِ[1] ضَعْفٌ فَدَعَاهُ النبي ρ فَنَهَاهُ عن الْبَيْعِ فقال يا نَبِيَّ اللَّهِ إني لَا أَصْبِرُ عن الْبَيْعِ فقال رسول اللَّهِ ρ: إن كُنْتَ غير تَارِكٍ الْبَيْعَ فَقُلْ هَاءَ وَهَاءَ [2] ولا خِلَابَةَ [3]). [4]

وجه الدلالة: أن النبي (ε) لم ينكر طلب الحجر عليه فكان إقراراً بجوازه .

يرد عليه: بأن قول النبي (ε) (.... قل: لا خلابة ....) يدل على أنه لم يمنعه من التصرف ولم يحجر عليه ولو كان الحجر واجباً لما تركه النبي (ε)[5]

وأجيب: بأن هذا لا حجة فيه: لأن ترك النبي (ε) المتقدم إنما يدل على أنه أجاز له البيع على شريطة استيفاء البدل من غير مغابنة . [6]

---

(1) عقله وقيل رأيه ونظره في مصالح نفسه. **ينظر:** عون المعبود شرح سنن أبي داود: للشيخ شرف الحق محمد شمس الدين العظيم آبادي، ط2، 1415هـ، دار الكتب العلمية– بيروت. :288/9 .

(2) معناه خذ هذا ويقول لصاحبه مثله. تحفة الأحوذي: 372/4 تأليف: محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري أبو العلا، دار النشر: دار الكتب العلمية – بيروت، فتح الباري: 349/4.

(3) لا خلابة: بكسر المعجمة وتخفيف اللام , أي: لا خديعة و (لا) هنا لنفي الجنس فتفيد العموم , ينظر: النهاية في غريب الحديث: تأليف: أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري، دار النشر: المكتبة العلمية – بيروت – 1399هـ – 1979م، تحقيق: طاهر أحمد الزاوى – محمود محمد الطناحي 58/2 .

(4) سنن أبي داود :282/3 ،بَاب في الرَّجُلِ يقول في الْبَيْعِ لَا خِلَابَةَ, سنن الترمذي: قال الترمذي: 552/3، بَاب ما جاء فِيمَنْ يُخْدَعُ في الْبَيْعِ حسن صحيح غريب تأليف: محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، دار النشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت –، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون.

(5) **ينظر:** أحكام القرآن للجصاص: 672/1 .

(6) **ينظر:** المصدر نفسه .

الرأي الراجح

بعد عرض أدلة الفريقين يتبين أن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه الإمام محمد وجمهور الفقهاء وذلك ؛

1- " أن عبد الله بن جعفر τكان يفني ماله في اتخاذ الضيافات، حتى اشترى داراً للضيافة بمائة ألف فبلغ ذلك علي بن أبي طالب رضي الله عنه، فقال لآتين عثمان ولأسألنه أن يحجر عليه، فاهتم بذلك عبد الله τوجاء إلى الزبير τوأخبره بذلك، فقال: أشركني فيها فأشركه ثم جاء علي إلى عثمان τوسأله أن يحجر عليه فقال كيف أحجر على رجل شريكه الزبير، وإنما قال ذلك؛ لأن الزبير τكان معروفاً بالكياسة في التجارة، فاستدل برغبته في الشركة على أنه لا غبن في تصرفه، فهذا اتفاق منهم على جواز الحجر بسبب التبذير، فإن علياً τسأل، وعثمان τاشتغل ببيان العذر، واهتم لذلك عبد الله رضي الله عنه، واحتال الزبير لدفع الحجر عنه بالشركة؛ فيكون اتفاقا منهم على جواز الحجر بهذا السبب. "[(1)]

2 - لأن الصبي إنما يكون محجوراً عليه لتوهم التبذير منه وقد تحقق التبذير والإسراف هنا فلأن يكون محجوراً عليه أولى .[(2)]

3 – لأن هذا سفيه فيحجر عليه كما لو بلغ سفيهاً، فإن العلة التي اقتضت الحجر عليه إذا بلغ سفيهاً سفهه، وهو موجود، ولأن السفه لو قارن البلوغ منع دفع ماله إليه، فإذا حدث أوجب انتزاع المال كالجنون، وفي الحجر عليه صيانة لماله وورثته من بعده .[(3)] والله تعالى أعلم .

---

(1) المبسوط للسرخسي: 158/24.
(2) المصدر نفسه .
(3) الموسوعة الفقهية الكويتية96/17.

المسألة الثالثة ـ الحجر على المفلس

قال الإمام القدوري:(قال أبو حنيفة: لا أحجر في الدين وإذا وجبت الديون على رجل وطلب غرماؤه حبسه، والحجر عليه لم أحجر عليه وإن كان له مال لم يتصرف فيه الحاكم ولكن يحبسه أبدا حتى يبيعه وقال أبو يوسف ومحمد: إذا طلب

غرماء المفلس[1] الحجر عليه حجر القاضي عليه ومنعه من التصرف، والبيع، والإقرار حتى لا يضر بالغرماء)[2]

تحرير محل النزاع في المسألة :

إذا أحاط الدين بمال المدين، وطلب الغرماء الحجر عليه ،هل يحجر الحاكم عليه أو لا ؟

المذهب الأول: ذهب الإمام أبو حنيفة إلى عدم الحجر على المفلس ولكن يحبسه

الحاكم حتى يبيعه إيفاء لحق الغرماء ودفعاً لظلمه، وإليه ذهب الظاهرية.[3]

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

1المفلس لغة: يُقَال: أَفْلَسَ الرَّجُلُ إذا لَم يَبْقَ له مالٌ كأَنَّمَا صارَتْ دَرَاهِمُه فُلُوساً وزُيُوفَاً كما يقَال أَخْبَثَ الرَّجُلُ إذا صارَ أَصْحَابهُ خُبَثَاءَ.ينظر: لسان العرب :6 /165مادة (فلس)، تاج العروس تأليف: محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، دار النشر: دار الهداية، تحقيق: مجموعة من المحققين 16/ص344 مادة (فلس) المعجم الوسيط: تأليف: إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار، دار النشر: دار الدعوة، تحقيق: مجمع اللغة العربية 700/2. اما اصطلاح المفلس من التفليس :هو رجل حكم القاضي بإفلاسه ويقابله المليء أي الغني ينظر: دستور العلماء :213/3 تأليف: القاضي عبد النبي بن عبد الرسول الأحمد نكري، دار النشر: دار الكتب العلمية – لبنان / بيروت – 1421هـ – 2000م، الطبعة: الأولى، تحقيق: عرب عباراته الفارسية: حسن هاني فحص، أو أن يكون الدين الذي عليه أكثر من ماله، وسواء أكان غير ذي مال أصلا، أم كان له مال إلا أنه أقل من دينه. ينظر: بداية المجتهد 2 / 284، 293

2 مختصر القدوري: ص 43.

(3) **ينظر**: الهداية شرح البداية: 285/3، الاختيار لتعليل المختار: 20/1، المحلى: 6/ 575

1- بقولـه تعـالى: ﭽ ﭟ ﭠ ﭡ ﭢ ﭣ ﭤ ﭥ ﭦ ﭧ ﭨ ﭩ ﭪ ﭫ ﭬ ﭭ ﭮ ﭯ ﭰ ﭱ ﭲ ﭳ
ﭴ ﭵ ﭶ ﭷ ﭸ ﭹ ﭺ ﭻ ﭼ[1]

وجه الدلالة:

لأنه تجارة لا عن تراض فيكون باطلا بالنص.[2]

2 - لِأَنَّ فِي الْحَجْرِ إهْدَارَ أَهْلِيَّتِهِ وَإِلْحَاقَهُ بِالْبَهَائِمِ وَذَلِكَ ضَرَرٌ عَظِيمٌ فَلَا يَجُوزُ إلْحَاقُهُ بِهِ لِدَفْعِ ضَرَرٍ خَاصٍّ.

فكذلك لا يحجر عليه نظراً للغرماء؛ لما في الحيلولة بينه وبين التصرف في ماله من الضرر عليه، وإنما يجوز النظر لغرمائه بطريق لا يكون فيه إلحاق الضرر به إلا بقدر ما ورد الشرع به وهو الحبس في الدين؛ لأن قضاء الدين واجب عليه والمماطلة والامتناع عن قضاء الدين مع تمكنه ظلم فيحبسه الحاكم دفعاً لظلمه وإيصالاً للحق إلى مستحقه.[3]

3 - لأن من شرط جواز البيع التراضي، ولم يوجد الرضا فكان فعل الحاكم باطلاً. وقال ρ « لاَ يَحِلُّ لامرئ من مَالِ أَخِيهِ شيء إلاَّ بطيب نفس منه »[4] "ونفسه لا تطيب بفعل القاضي بغير رضاه ".[1]

---

(1) سورة النساء- الآية: 29.

(2) الهداية شرح البداية: 285/3

(3) **ينظر**: تبيين الحقائق: 5/ 199

(4) مسند أحمد بن حنبل: 113/5 من حديث أبي حميد الساعدي، وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد: 171/4، وقال: " رواه أحمد والبزار، ورجال الجميع رجال الصحيح ". وقال ابن حجر في تلخيص الحبير: 46/3 " حَدِيثُ أبي حُمَيْدٍ أَصَحُّ ما في الْبَابِ ". **وينظر**: سنن الدار قطني: 3/ 25 كتاب البيوع، سنن البيهقي الكبرى:100/6، باب من غصب لوحا

المذهب الثاني:

ذهب الإمام محمد إلى أنه إذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر عليه القاضي، وباع ماله إن امتنع من بيعه وقسم ثمنه بين غرمائه بالحصص، ومنعه من تصرف يضر بالغرماء كالإقرار وبيعه بأقل من قيمته. وهو قول أبي يوسف والمالكية والشافعية والحنابلة والإمامية والزيدية.(2)

واستدلوا على ذلك بما يأتي: .

1 – حديث معاذ: ÷ أن النبي ρ حجر عليه، وباع ماله في دين كان عليه، وقسمه بين غرمائه... ×.(3)

فأدخله في سفينة أو بنى عليه جداراً وقال الزيلعي: إسناده جيد. **ينظر**: نصب الراية:4/ 169.

(1) تبيين الحقائق 5/ 199.

(2) **ينظر**: الهداية وشروحها: 202/8– 207، والزيلعي: 199/5، والاختيار: 269/1، بداية المجتهد: 284/2، 285، شرح الزرقاني على خليل وحاشية البناني عليه: 261/5– 265، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 263/3، 264، وشرح المنهاج بحاشية القليوبي: 285/2 ط عيسى الحلبي، والمغني: 438/4، وقواعد ابن رجب: (قاعدة 12 ص 14، والقاعدة 53 ص 87)، وشرح المنتهى: 278/2، ط، مطبعة أنصار السنة، وكشاف القناع: 3 / 423، ومجلة الأحكام الشرعية بشرح الأتاسي: 553/3. السيل الجرار، تأليف: محمد بن علي بن محمد الشوكاني، دار النشر: دار الكتب العلمية – بيروت – 1405، الطبعة: الأولى، تحقيق: محمود إبراهيم زايد: 3/ 133، الروضة الندية، تأليف: صديق حسن خان، دار النشر: دار ابن عفان – القاهرة – 1999م، الطبعة: الأولى، تحقيق: علي حسين الحلبي: 191/3، شرائع الإسلام للحلي: 173/3.

(3) سنن البيهقي: 48/6، وقد روي متصلاً ومرسلاً، ونقل ابن حجر عن عبد الحق قوله: المرسل أصح من المتصل. **ينظر**: التلخيص الحبير: 37/3 .

يرد عليه: " بيع النبي ρ مال معاذ كان بإذنه استعان بالنبي ρ والدليل عليه أن بيع ماله لا يجوز حتى يأمره ويأبى ولا يظن بمعاذ أنه خالف أمر النبي ρ حاشاه، ولأن من شرط جواز البيع التراضي لقوله تعالى: چڈ ڤ ڤ ڤ ڦ ڦ ڦ ڦ ڄ ڄ ڄ ڄ ڃ ڃ ڃ ڃ چ چ چ چ ڇ ڇ ڇ ڇ چ چ چ[1] ولم يوجد الرضا فكان فعل الحاكم باطلا.[2]

وقال ρ «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه.[3]

وَنَفْسُهُ لَا تَطِيبُ بِفِعْلِ الْقَاضِي بِغَيْرِ رِضَاهُ.

2 - " ولأن في الحجر عليه نظراً للغرماء؛ كي لا يلحق بهم الضرر بالإقرار والتلجئة، وهو أن يبيعه من إنسان عظيم لا يمكن الانتزاع منه أو بالإقرار له ".[4]

يرد عليه: أن "التلجئة موهومة والمستحق قضاء الدين والبيع ليس بطريق معين لذلك".[5]

---

(1) سورة النساء: 29.

(2) تبيين الحقائق: 5/ 199.

(3) **ينظر** تخريج الحديث في الصحيفة السابقة.

(4) تبيين الحقائق: 199/5.

(5) الهداية شرح البداية: 285/3.

الرأي الراجح :

بعد عرض أدلة الفريقين يتبين لي أن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه الإمام محمد ومن وافقه القائلين بجواز الحجر على المفلس؛ وذلك لأن الحجر ليس على الإطلاق وإنما يتم بعد طلب الغرماء أما إذا لم يطلبوا فلا، وإذا طلبوا الأمر موكول إلى القاضي فربما يجد وسيلة غير الحجر، أو ربما يبادر المدين بالدفع قبل الحجر إذا وجد نفسه أنه يتضرر.... ويؤيد ذلك كثير من الآثار، منها:

1- ما روي عن أبي مجلز " أن غلامين من جهينة كان بينهما غلام، فأعتق أحدهما نصيبه، فحبسه رسول الله ρ حتى باع فيه غنيمة له ".[1]

2- عن عمر بن عبد الرحمن بن دلاف المزني، عن أبيه، أن رجلا من جهينة كان يشتري الرواحل، فيغالي بها، ثم يسرع السير , فيسبق الحاج، فأفلس , فرفع أمره إلى عمر بن الخطاب – τ–، فقال: أما بعد، أيها الناس، فإن الأسيفع، أسيفع جهينة رضي من دينه وأمانته، أن يقال: سبق الحاج , ألا وإنه دان معرضا، فأصبح قدرين به، فمن كان له عليه دين , فليأتنا بالغداة، نقسم ماله بين غرمائه، وإياكم والدين , فإن أوله هم وآخره حرب.[2]

3 – لأن البيع مستحق عليه لإيفاء دينه حتى يحبس لأجله، فإذا امتنع ناب القاضي منابه كما في الجب والعنة .[3] والله تعالى اعلم .

---

(1) السنن الكبرى: 6/ 49، باب الحجر على المفلس وبيع ماله في ديونه، هذا مرسل كما قال البيهقي .

(2) السنن الكبرى للبيهقي: 49/6، باب الحجر على المفلس وبيع ماله في ديونه، والموطأ للإمام مالك: 770/2، باب جَامِعِ الْقَضَاءِ وَكَرَاهِيَتِهِ، وَوَصَلَهُ الدَّارَقُطْنِيُّ في الْعِلَلِ من طَرِيقِ زُهَيْرِ بن مُعَاوِيَةَ عن عُبَيْدِ اللَّهِ بن عُمَرَ عن عُمَرَ بن عبد الرحمن بن عَطِيَّةَ بن دِلَافٍ عن أبيه عن بِلَالِ بن الْحَارِثِ عن عُمَر . وفي تلخيص الحبير: 3/ 40، ومعنى الحديث انه استدان ما وجد ممن وجد غير مبال بذلك حتى أحاط الدين بماله فلا يدري ماذا يصنع.

(3) الهداية شرح البداية: 285/3.

المسألة الرابعة ـ تضمين الأجير المشترك

قال الإمام القدوري: (الأجراء على ضربين: أجير مشترك [1] وأجير خاص فالمشترك: من لا يستحق الأجرة حتى يعمل كالصباغ والقصار والمتاع أمانة في يده: إن هلك لم يضمن شيئا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد: يضمنه)[2]

تحرير محل النزاع في المسألة :

الأجير المشترك إذا تلف عنده المتاع بتعد أو تفريط جسيم: يضمن، أما إذا تلف بغير هذين فقد اختلف فيه الإمامان.

المذهب الأول :

ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أنه لا يضمن ما تلف عنده إلا بالتعدي أو التقصير، وبه قال طاووس وعطاء وزفر و إبراهيم النخعي و محمد بن سيرين

---

(1) الأجير المشترك هو الذي يعمل للمؤجر ولغيره، كالبناء الذي يبني لكل أحد، والملاح الذي يحمل لكل أحد . ينظر: حاشية الدسوقي 4 / 4، والمهذب 1 / 408، وكشاف القناع 4 / 26 .

الأجير الخاص: هو من يعمل لمعين عملا مؤقتا، ويكون عقده لمدة . ويستحق الأجر بتسليم نفسه في المدة ؛ لأن منافعه صارت مستحقة لمن استأجره في مدة العقد، كأن استؤجر لخدمة، أو خياطة، يوما أو أسبوعا ونحوه . ينظر: ابن عابدين 5 / 43 مطالب أولي النهى: مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيبانى مولدا ثم الدمشقي الحنبلي (المتوفى: 1243هـ) الناشر: المكتب الإسلامي الطبعة: الثانية، 1415هـ - 1994م، 3 / 673 - 674، حاشية الدسوقي 4 / 81، المغني مع الشرح الكبير 6 / 41.

(2) مختصر القدوري: ص47.

والشعبي والحسن بن زياد، والشافعي في الصحيح من قوليه إلا أنه لم يكن يفتي به لفساد الناس، والحنابلة في الصحيح من مذهبهم، والظاهرية.[1]

استدلوا على ذلك بما يأتي:

1- قوله تعالى: ﭽ ﭴ ﭵ ﭶ ﭷ ﭸ ﭹ ﭺ ﭻ ﭼ ﭽ ﭾ ﭿ ﮀ ﮁ ﮂ ﮃ ﮄ ﮅ ﮆ ﭼ[2]

وجه الدلالة: " لم يوجد التعدي من هذا الأجير، لأنه مأذون في القبض، والهلاك ليس هو سبباً فيه ".[3]

2 . قول الله تعالى: ﭽ ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ ﭗ ﭘ ﭙ ﭚ ﭛ ﭜ ﭝ ﭞ ﭟ ﭠ ﭡ ﭢ ﭣ ﭤ ﭥ ﭦ ﭧ ﭨ ﭩ ﭪ ﭫ ﭬ ﭭ ﭼ[4]

وجه الدلالة: مال الصانع والأجير حرام على غيره، فإن اعتدى أو أضاع لزمه حينئذ أن يعتدى عليه بمثل ما اعتدى.[5]

3 – " إن العين أمانة في يده ؛ لأن القبض حصل بإذنه، ولهذا لو هلك بسبب لا يمكن التحرز عنه لم يضمنه، ولو كان مضموناً لضمنه كما في المغصوب، والحفظ مستحق عليه تبعاً لا مقصوداً؛ وذلك لأن العقد وارد على العمل لكونه أجيراً مشتركاً،

---

(1) **ينظر**: مجمع الأنهر: 394/2، مجمع الضمانات: ص 27، الشرح الكبير: 28/4، بداية المجتهد: 230/2، القوانين الفقهية: ص276، 336، المهذب: 408/1، مغني المحتاج: 351/2، المغني: 311/5 وما بعدها 487، المحلى بالآثار 7/ 28 .

(2) سورة البقرة: 193.

(3) البدائع: 210/4 . 211 .

(4) سورة النساء: 29.

(5) المحلى بالآثار: 28/7.

والحفظ ليس بمقصود أصلي بل لإقامة العمل، فكان تبعاً ولهذا لا يقابله الأجر، بخلاف المودع بأجر ؛ لأن الحفظ مستحق عليه مقصوداً حتى يقابله الأجر ". [1]

المذهب الثاني:

ذهب الإمام محمد إلى أنه يضمن ما يهلك سواء كان عن قصد أو غير قصد، أو بتقصير أو دونه إلا إذا حصل الهلاك بحريق غالب عام، أو غرق غالب ونحوهما، روي ذلك عن عمر وعلي رضي الله عنهما.

وبه قال أبو يوسف وابن أبي ليلى والحنابلة وبعض متأخري المالكية وهو قول للشافعية.[2]

استدلوا على ذلك بما يأتي: .

1- عن النبي ρ، قال: «على اليد ما أخذت حتى تؤدي» [3]

وجه الدلالة: قد عجز عن رد عينه بالهلاك فيجب رد قيمته قائماً مقامه.[4]

2- ما روي عن علي τأنه كان يضمّن الصباغ والصائغ ويقول: [لا يصلح الناس إلا هذا]. [5]

---

(1) الهداية: 242/3.

(2) **ينظر**: الهداية: 244/3، والفتاوى الهندية: 500/4، وحاشية ابن عابدين: 40/5، وحاشية الدسوقي: 28/4، وشرح الخرشي: 28/7، والشرح الصغير: 41/4، والفروق: 30/4 تأليف: أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - 1418هـ - 1998م، الطبعة: الأولى، تحقيق: خليل المنصور:ص 217، والمهذب: 415/1، والمغني: 107/6 فما بعدها، وكشاف القناع: 26/4،

(3) سنن الترمذي: 566/3 وقال: حسن صحيح بَاب ما جاء في أَنَّ الْعَارِيَةَ مُؤَدَّاةٌ رقم (1266)، سنن أبي داود 296/3 بَاب في تَضْمِينِ العارية رقم (3561).

(4) بدائع: 210/4، 211.

(5) سنن البيهقي: 122/6، من طريق الشافعي عن علي بسند ضعيف، قال الشافعي: هذا لا يثبت أهل الحديث مثله، ولفظه: أن علياً ضمن الغسال والصباغ: [لا يصلح الناس إلا ذلك]،= وروي عن عثمان من وجه أضعف من هذا.

3 – " لأن الحفظ مستحق عليه إذ لا يمكن العمل إلا به، فإذا هلك المتاع بسبب كان الاحتراز عنه ممكناً كالغصب والسرقة، وترك المستحق عليه تقصير من جهته فيوجب الضمان كالوديعة إذا كانت بأجر بخلاف ما إذا لم يمكن الاحتراز عنه كالموت حتف أنفه والحريق الغالب وغير ذلك؛ لأنه لا تقصير من جهته ".[1]

الرأي الراجح :

بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم يتبين أن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه الإمام محمد ومن وافقه وذلك ؛

1- لأن الأجير المشترك قبض العين لمنفعته من غير استحقاق، فيضمن كالمستعير.[2]

2 – لتغير أحوال الناس، وبه يحصل صيانة أموالهم. [3] والله تعالى أعلم .

---

(1) العناية شرح الهداية :9/ 122.

(2) **ينظر**: بداية المجتهد: 229/2، 230، القوانين الفقهية: ص 336، الفروق للقرافي: 2/ 207، 11/4، 27. الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي: 27/4 وما بعدها، المغني: 5 /311 وما بعدها،

(3) مجمع الضمانات 102/1.

المسألة الخامسة ـ متى يستحق الأجير الأجرة في عمل اللَّبِن

قال الإمام القدوري: (وإِذا استأجر رجلا ليضرب له لَبِنًا استحق الأجرة إذا أَقامه عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وقال أبو يوسف ومحمد: لا يستحق الأجرة حتى يشرجه[1])[2]

تحرير محل النزاع في المسألة :

إذا استأجر شخص إنسانا ليضرب له لِبناً في ملكه أو في ما في يده فهل يستحق اللبّان الأجرة قبل التشريج أو لا ؟

مذهب الإمام أبي حنيفة: إن من استأجر رجلا ليضرب له لبنا"ـ بكسر الباء . استحق الأجرة إذا أقامه أي صار لبنا ولا يشترط التشريج . [3]

وجه قول أبي حنيفة :

1ـ لأن العمل قد تم بالإقامة والتشريج عمل زائد كالنقل إلى بيت بدليل أنه ينتفع به قبل التشريج بالنقل إلى موضع العمل بخلاف ما قبل الإقامة لأنه طين منتشر وبخلاف الخبز لأنه غير منتفع به قبل الإخراج، والإقامة هي النصب بعد الجفاف. [4]

2 . لأنه يمكنه الانتفاع به من غير خلل فلا يلزمه شيء آخر , والتشريج: فعل آخر فلا يلزمه إلا بالشرط .[5]

---

(1) التشريج من شرج اللبن نضد بعضه إلى بعض , أو أن يركب بعضه على بعض بعد الجفاف وكل ما ضم بعضه إلى بعض فقد شرج. ينظر: لسان العرب: 305/2.
(2) مختصر القدوري: 47.
(3) **ينظر** :المبسوط للسرخسي: 16 / 58، تبيين الحقائق: 5 / 110، اللباب 97/2.
(4) **ينظر**: الهداية: 229/3, والمبسوط: 58/16، الاختيار : 59/2.
(5) **ينظر**: الاختيار لتعليل المختار 56/2، الجوهرة النيرة : 36/3.

مذهب الإمام محمد:

لا يستحق الأجرة حتى يشرجه، أي يركب بعضه على بعض, وهو قول أبي يوسف.[1]

وجه قولهما:

1- " إن التشريج من تمام عمله, إذ لا يؤمن من الفساد قبله, فصار كإخراج الخبز من التنور ".[2]

2. " ولأن الأجير هو الذي يتولاه عرفاً, وهو المعتبر فيما لم ينص عليه ".[3]

الرأي الراجح :

ويظهر لي مما سبق أن الراجح هو ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة رحمه الله تعالى ,

1 . إذ إنه ينتفع به قبل التشريج بالنقل إلى موضع العمل بخلاف ما قبل الإقامة , لأنه طين منتشر , وبخلاف الخبز لأنه غير منتفع به قبل الإخراج , ولأن الدليل عند الإمام محمد كان العرف , والعرف مختلف فيه الآن حيث إن صانع اللبن حالياً يستحق الأجرة قبل التنضيد.[4]

---

(1) **ينظر:** البدائع: 204/4 وما بعدها، تبيين الحقائق: 5/ 109 وما بعدها، حاشية ابن عابدين: 12/5.
(2) الهداية: 232/3.
(3) العناية شرح الهداية 9/ 77.
(4) **ينظر:** الهداية: 229/3، تحفة الفقهاء: 354/1.

2 . لأن المستأجر له ضرب اللبن، ولما جف ونصبه فقد وجد ما ينطلق عليه اسم اللبن وهو في يده أو في ملكه فصار قابضا له[1] .

وفائدة الخلاف إذا تلف اللبن قبل التشريج فعند أبي حنيفة تلف من مال المستأجر وعندهما من مال الأجير وأما إذا تلف قبل الإقامة فلا أجرة له إجماعا؛ لأنه طين منبسط [2] والله تعالى اعلم.

(1) البدائع: 4 / 204

(2) الجوهرة النيرة على مختصر القدوري: 1/ 268 .

المسألة السادسة ـ حكم الإجارة على أحد الشرطين

قال الإمام القدوري: (إن قال إن خطته اليوم فبدرهم، وإن خطته غداً فبنصف درهم فإن خاطه اليوم فله درهم، وإن خاطه غداً فله أجرة مثله عند أبي حنيفة لا يتجاوز به المسمى وهو نصف درهم، وقال أبو يوسف ومحمد الشرطان جميعاً جائزان.)[1]

تحرير محل النزاع في المسألة :

من استأجر خياطاً ليخيط له ثوباً فقال للخياط: إن خطته اليوم فبدرهم, وإن خطته غداً فبنصف درهم, فماذا يستحق الأجير ؟

مذهب الإمام أبي حنيفة:

الشرط الأول جائز والثاني فاسد، فإن خاطه اليوم فله درهم وإن خاطه غداً فله أجر مثله، ولا يتجاوز بها نصف درهم. [2]

وجه قول أبي حنيفة:

" إن ذكر الغد للتعليق حقيقة، أي للإضافة ويجوز أن يقال: عبر عن الإضافة بالتعليق إشارة إلى أن النصف في الغد ليس بتسمية جديدة؛ لأن التسمية الأولى باقية، وإنما هو لحط النصف الآخر بالتأخير فيكون معناه ذكر الغد للتعليق: أي لتعليق الحط بالتأخير وهو يقبل التأخير، وإذا كانت الحقيقة يمكن العمل بها لا يجوز المصير إلى المجاز.

وإذا كان للإضافة لا تجتمع تسميتان في اليوم ولا يمكن حمل اليوم على حقيقته التي هي التأقيت؛ لأن فيه فساد العقد لاجتماع الوقت والعمل.

---

(1) مختصر القدوري: 47.

(2) **ينظر**: الهداية 242/3، العناية: 209/7 , وبدائع الصنائع: 186/4.

فإذا نظر إلى ذكر العمل كان الأجير مشتركاً، وإذا نظر إلى ذكر اليوم كان أجير وحدٍ وهما متنافيان لتنافي لوازمهما، فإن ذكر العمل يوجب عدم وجوب الأجرة ما لم يعمل، وذكر الوقت يوجب وجوبها عند تسليم النفس في المدة، وتنافي اللوازم يدل على تنافي الملزومات؛ ولذلك عدلنا عن الحقيقة التي هي التأقيت إلى المجاز الذي هو التعجيل، وحينئذ تجتمع في الغد تسميتان دون اليوم فيصح الأول ويجب المسمى ويفسد الثاني ويجب أجر المثل ".[1]

يرد عليه: في جعل اليوم لتعجيل صحة الإجارة الأولى وفساد الثانية، وفي جعله للتوقيت فساد الأولى وصحة الثانية، ولا رجحان لأحدهما على الآخر فكان تحكماً. [2]

أجيب: إن فساد الإجارة الثانية يلزم في ضمن صحة الأولى والضمنيات غير معتبرة. [3]

مذهب الإمام محمد:

الشرطان جائزان ففي أيهما خاط استحق المسمى فيه. وهو قول أبي يوسف.[4]

وجه قولهما:

1. " إن ذكر اليوم للتأقيت لأنه حقيقته، فكان قوله إن خطته اليوم فبدرهم مقتصراً على اليوم، فبانقضاء اليوم لا يبقى العقد إلى الغد بل ينقضي بانقضاء الوقت، وذكر الغد للتعليق، أي للإضافة؛ لأن الإجارة لا تقبل التعليق لكن تقبل الإضافة إلى وقت

---

(1) العناية: 134/9.
(2) المصدر نفسه .
(3) المصدر نفسه .
(4) **ينظر**: الهداية: 242/3، وبدائع الصنائع: 186/4، اللباب: 98/2.

في المستقبل فتكون مرادة لكونها حقيقة، وإذا كان للإضافة لم يكن العقد ثابتاً في الحال فلا يجتمع في كل يوم تسميتان. "

2- " لأن التعجيل والتأخير مقصود، ومعناه أن المعقود عليه واحد وهو العمل ولكن بصفة خاصة، فيكون مراده التعجيل لبعض أغراضه في اليوم من التجمل والبيع بزيادة فائدة فيفوت ذلك، ويكون التأجيل مقصوداً فصار باختلاف الغرض كالنوعين من العمل كما في الخياطة الفارسية والرومية." [1]

الرأي الراجح :

بعد عرض أدلة الفريقين يتبين لي رجحان قول الإمام محمد وأبي يوسف وذلك؛ وذلك للأسباب الآتية: .

1- لأن مثل هذا الشرط يمكن أن يقتضيه العقد؛ وذلك لأن فيه مصلحة للطرفين فجاز اشتراط مثل هذا الشرط. [2]

2- لأن ذكر اليوم للتأقيت، وذكر الغد للإضافة فهذا حقيقته واستعمالهما للترفيه والتعجيل مجاز والكلام لحقيقته حتى يقوم الدليل على المجاز لا سيما إذا كان حمله على المجاز يؤدي إلى الفساد وكل واحد منهما معلوم وبدلهما معلوم فصار إذا قال للخياط إن خطت هذا الثوب فارسيا فبدرهم، وإن خطته روميا فبدرهمين جاز، وأي عمل من هذين العملين عمل استحق الأجر به فكذا هنا [3]

3- لأن جهالة الأجر تزول بوقوع العمل فإن به يتعين الأجر للزومه عند العمل.[4] والله تعالى أعلم .

---

(1) **ينظر**: العناية 209/7 . مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: 395/2 .

(2) العناية 209/7 .

(3) **ينظر**: تبيين الحقائق: 139/5.

(4) **ينظر**: العناية: 209/7 .

المسألة السابعة ـ حكم إختلاف الأجرة باختلاف المؤجر

قال الإمام القدوري: (إن قال إن سَكَّنْتَ في هذا الدكان عطاراً فبدرهم في الشهر، وإن سكنته حداداً فبدرهمين جاز وأي الأمرين عمل استحق المسمى، وقال أبو يوسف ومحمد الإجارة فاسدة.) [1]

تحرير محل النزاع في المسألة :

التقييد في الانتفاع لشخص دون شخص معتبر فيما يكون التقييد فيه مفيدا، وذلك فيما يختلف باختلاف المستعمل كركوب الدابة ولبس الثوب.

أما فيما لا يختلف باختلاف المستعمل كسكنى الدار فلو قال صاحب الدار إن سكنت هذا الدكان عطارا فبدرهم، وإن سكنته حداداً فبدرهمين مثلا فقد اختلف الإمامان في صحة العقد.

مذهب الإمام أبي حنفية: العقد صحيح وأي الأمرين عمل استحق المسمى.[2]

وجه قوله:

لأنه خيره بين عقدين صحيحين مختلفين فيصح كما لو قال له: إن خطته فارسيا فلك درهم، وإن خطته روميا فلك درهمان والعقد على واحد منهما صحيح على الانفراد فكذا على الجمع.[3]

(1) مختصر القدوري:ص 47.
(2) **ينظر**: البناية شرح الهداية: 10/ 328، فتح القدير: 20/ 212 .
(3) **ينظر** اللباب في شرح الكتاب: 2 / 98، بدائع الصنائع 186/4.

يرد عليه: المسألة التي نحن بصددها تختلف عن مسالة خياطة الثوب الرومي، أو الفارسي ؛ لأن البدل هناك يجب بابتداء العمل، ولا بد وأن يبتدئ بأحد العملين، وعند ذلك يتعين البدل ويصير معلوما عند وجوده.[1]

مذهب الإمام محمد:

إن الإجارة فاسدة، وإليه ذهب أبو يوسف والمالكية والشافعية والحنابلة. [(2)]

وجه قولهما:

إن الأجر لا يجب بالسكنى وإنما يجب بالتسليم وهو التخلية، وحالة التخلية لا يدري ما يسكن فكان البدل عنده مجهولا. [(3)] بمعنى ان الأجرة تجب بالتخلية والتسليم لا بالسكن الفعلي وعند ما سلم المستأجر الدكان لا يدري من يؤجره فتبقى الأجرة مجهولة وهذا يضر .

---

(1) **ينظر:** بدائع الصنائع 186/4..

(2) **ينظر:** البدائع 186/4، ابن عابدين 22/5، المدونة: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، 1415هـ - 1994م 157/11، ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: لابن شهاب الدين الرملي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده- مصر، 1357هـ-1938م. 303/5، والمغني 51/6 .

(3) بدائع الصنائع 186/4.

الرأي الراجح:

بعد عرض أدلة الفريقين يتبين لي أن الراجح هو ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة وذلك؛ لأن الإجارة تعقد للانتفاع وعند الانتفاع ترتفع الجهالة أما ترك الانتفاع من التمكن فنادر لا معتبر به، ولو احتيج إلى إيجاب الأجر بمجرد التخلية بأن يسلم العين المستأجرة ولم ينتفع به حتى يعلم المنفعة يجب أقل الأجرين للتيقن به[1] والله تعالى أعلم .

---

(1) بدائع الصنائع: 4/ 186.

المسألة الثامنة ـ حكم إجارة المشاع

قال الإمام القدوري: (لا يجوز إجارة المشاع عند أبي حنيفة إلا من الشريك وقال أبو يوسف ومحمد إجارة المشاع جائزة).[1]

تحرير محل النزاع في المسألة :

إذا كانت العين المتعاقد على منفعتها مشاعا، وأراد أحد الشريكين إجارة منفعة حصته، فإجارتها للشريك جائزة.[2]

أما إجارتها لغير الشريك فقد اختلف فيها الإمامان:

المذهب الأول:

ذهب الإمام أبو حنيفة إلى عدم جواز إجارة المشاع لغير الشريك سواء أكان النصيب معلوما كالربع ونحوه، أم مجهولا وبه قال زفر وهو وجه في مذهب أحمد وبعض الزيدية .[3]

استدلوا على ذلك بما يأتي :

1. لأنه لا يقدر على تسليمه فلم تصح إجارته كالمغصوب؛ وذلك لأنه لا يقدر على تسليمه إلا بتسليم نصيب شريكه، ولا ولاية له على مال شريكه.[4]

---

(1) مختصر القدوري:ص48.
(2) الموسوعة الفقهية الكويتية: 1/ 263.
(3) **ينظر**:البدائع: 4 / 187، تبيين الحقائق: 5 / 125، رد المحتار على الدر المختار: 32/5، الشرح الكبير: 4 ص 19. البحر الزخار36/5.
(4) المغني 321/5.

يرد عليه :التسليم ممكن بالتخلية أو بالتهايؤ[1] فصار كما إذا آجر من شريكه وصار كالبيع. [2]

المذهب الثاني :

ذهب الإمام محمد إلى جواز إجارة المشاع لغير الشريك وبه قال أبو يوسف والمالكية والشافعية وأَبو سليمان وفي قول لأحمد والظاهرية والأمامية وبعض الزيدية. [3]

استدلوا على ذلك بما يأتي:

1. أَمَرَ النبي ρ بِالْمُؤَاجَرَةِ ولم يَخُصَّ مُشَاعًا من غَيْرِ مُشَاعٍ.[4] ﭽﭙ ﭚ ﭛ ﭜ ﭽ
ﭽ □ □ □ □ □ ﭼ [5]

2 . لأنه معلوم يجوز بيعه فجازت إجارته كالمفرد. [6]

---

(1) المهايأة في اللغة: مفاعلة من هايأ . وهي الأمر المتهايأ عليه، وتهايأ القوم تهايؤا من الهيئة: جعلوا لكل واحد هيئة معلومة والمراد النوبة . **ينظر**: لسان العرب: 189/1.
واصطلاحاً: عرفها الفقهاء: بأنها قسمة المنافع على التعاقب والتناوب. **ينظر**: العناية شرح الهداية 8 / 378.

(2) **ينظر**: فتح القدير 141/20

(3) **ينظر**: الفتاوى الهندية: 4 /447، ابن عابدين: 29/5، بداية المجتهد: 2/ 225، الشرح الصغير:59/4– 60، المهذب: 395/1، أسنى المطالب: 2/ 409، المغني: 553/4، غاية المنتهى مطبوع مع مطالب أولي النهى: 197/2، المحلى: 8/ 201، البحر الزخار:36/5، شرائع الإسلام: 141/2.

(4) **ينظر**: المحلى: 8/ 201

(5) سورة النجم: ٣.

(6) المغني 4 / 553 .

3 . لأنه عقد في ملكه يجوز مع شريكه فجاز مع غيره كالبيع. (1)

الرأي الراجح:

بعد عرض أدلة الفريقين يتبين أن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة، وهو عدم جواز إجارة المشاع من غير الشريك، إلا أن يأذن الشريك؛ لاحتمال حاجة الشريك إلى المأجور، أو أن يتعرض المأجور للخطر، لا سيما في ظل القوانين الوضعية، ربما لا يسلم المستأجر المأجور بعد انتهاء العقد، أو لا يدفع أجرة المثل.

فضلاً عن أن الشريك له حق الشفعة، فهو أولى من غيره.

ثم إن قول أصحاب المذهب الثاني بأن رسول الله ρ أمر بالمؤاجرة ولم يخص مشاعاً أو غير مشاع، ترد عليه القواعد العامة في سائر العقود، والتي تبنى على المصلحة لطرفي العقد، مع احترام قواعد الملكية. والله تعالى أعلم.

---

(1) **ينظر**: المغني: 553/4 .

المسألة التاسعة ـ الاختلاف في أصل الأجرة

قـال الإمـام القـدوري: (إذا قال صاحب الثوب: عملته لي بغير أجرة وقال الصانع: بأجرة فالقول قول صاحب الثوب مع يمينه عند أبي حنيفة وقال محمد: إن كان الصانع معروفا بهذه الصنعة أن يعمل بالأجرة فالقول قوله أنه عمله بأجرة) [1]

تحرير محل النزاع في المسألة :

إن اختلف المؤجر والمستأجر في وجود الأجرة فقال صاحب الثوب عملته لي بغير أجر وقال الصانع بأجر فمن يقبل قوله؟ .

مذهب الإمام أبي حنيفة:

القول قول صاحب الثوب مع يمينه. وهو المنصوص عليه عند الشافعية إلا أنهم لم يذكروا اليمين وهو قول الإمامية.[2]

وجه قول أبي حنيفة :

1- " لأن المنافع لا قيمة لها إلا من جهة العقد، والأصل أنه لم يجر بينهما عقد فالقول قول صاحب الثوب ". [3]

2 . لأن المستأجر منكر تَقَوُّمَ عمله ووجوب الأجر عليه، والصانع يدعيه والقول قول المنكر مع يمينه . [4]

---

(1) مختصر القدوري: ص 48.

(2) **ينظر**: بداية المبتدى: 192/1، الدر المختار مع رد المحتار:75/6، 290/10، شرائع الإسلام 150/2.

(3) الجوهرة النيرة: 272/1.

(4) **ينظر**: العناية شرح الهداية: 9/ 143، تبيين الحقائق: 143/5 .

3- " لأن المنافع ليست بأولى من الأعيان، وقد ثبت أنه لو قدم إلى رجل طعامًا، وقال: كله.. لم يستحق عليه عوضه، فكذلك هذا مثله ".[1]

مذهب الإمام محمد:

إن كان الصانع معروفا بهذه الصنعة أنه يعمل بالأجرة، فالقول قوله أنه عمله بأجرة وهو قول أبي العباس والزيدية.[2]

استدلوا على ذلك بما يأتي :

1 . لأنه لما فتح الحانوت لأجله جرى ذلك مجرى التنصيص على الأجر اعتبارا للظاهر . [3]

يرد عليه: الظاهر للدفع ؛ والحاجة هاهنا إلى الاستحقاق . [4]

2 . لأنه إذا كان معروفا بأخذ الأجرة صار العرف في حق كالشرط وإن لم يكن معروفا لم يوجد ما يقتضي الأجرة من جهة الشرط ولا من جهة العرف . [5]

---

(1) البيان في مذهب الإمام الشافعي: 7/ 406، تأليف: أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (المتوفى: 558هـ) المحقق: قاسم محمد النوري الناشر: دار المنهاج – جدة الطبعة: الأولى، 1421 هـ- 2000 م

(2) **ينظر**: اللباب شرح الكتاب: 178/1، الدر المختار مع رد المحتار: 76/6، المهذب: 411/1، التاج المذهب: 131/3.

(3) الهداية مع العناية: 143/9.

(4) البناية شرح الهداية :10 / 339 أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى (المتوفى: 855هـ) دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان الطبعة: الأولى، 1420 هـ - 2000 م.

(5) **ينظر**: المهذب: 411/1.

الرأي الراجح :

بعد عرض قول الإمامين يتبين أن الراجح هو ما ذهب إليه الإمام محمد وذلك؛ اعتبارا بالظاهر المعتاد والله تعالى اعلم .

المسألة العاشرة ـ كيفية توزيع أجرة القسمة (1)

قال الإمام القدوري: (أجرة القسمة على عدد الرءوس عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد على قدر الأنصباء).[1]

---

(1) القسمة لغة: النصيب، جعل الشيء أو الأشياء أجزاء أو أبعاضاً متمايزة . وقسمته قسماً: فرزته أجزاء فانقسم، والموضع مقسم مثل مسجد، والفاعل قاسم، وقسام مبالغة، والاسم القِسم، ثم أطلق على الحصة والنصيب، فيقال: هذا قسمي، والجمع أقسام، واقتسموا المال بينهم، والاسم القسمة. **ينظر:** لسان العرب: 478/12.

وفي الاصطلاح: جمع نصيب شائع في معين: أي في نصيب معين. تكملة فتح القدير: 8 / 347، والبحر الرائق: 8/ 167. وإنما كانت جمعاً للنصيب بعد تفرق، لأنه كان قبل القسمة موزعاً على جميع أجزاء المشترك، ما من جزء – مهما قل – إلا ولكل واحد من الشركاء فيه بنسبة ما له في المجموع الكلي .

والقسمة مشروعة، ودليل مشروعيتها الكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب: ففي كثير من الآي: من مثل: ﭽ ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ ﭗ ﭘ ﭙ ﭚ ﭛ ﭜ ﭝ ﭞ ﭟ ﭠ ﭡ ﭢ ﭣ ﭤ ﭥ ﭦ ﭧ ﭨ ﭩ ﭪ ﭫ ﭬ ﭭ ﭮ ﭯ ﭰ ﭱ ﭲ ﭳ ﭴ ﭵ ﭶ ﭷ ﭸ ﭹ ﭼ الأنفال: ٤١، وقوله سبحانه: ﭽ ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ ﭗ ﭘ ﭙ ﭚ ﭛ ﭜ ﭝ ﭞ ﭟ ﭠ ﭡ ﭢ ﭣ ﭤ ﭥ ﭦ ﭼ النساء: ٧

أما السنة حديث جابر رضي الله عنه :[قضى النبي ρ بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة] أخرجه البخاري (فتح الباري 436/4). ومن فعله: أنه ρ كان يقسم الغنائم بين المسلمين أخرجه البخاري (فتح الباري 53/8) من حديث أنس، وفي حديث سهل بن أبي حثمة رضي الله عنه: قسم رسول الله ρ خيبر نصفين: نصفاً لنوائبه وحاجاته، ونصفاً بين المسلمين، قسمها بينهم على ثمانية عشر سهما أخرجه أبو داود (410/3) ونقل الزيلعي في نصب الراية (397/3) قول صاحب التنقيح: إسناده جيد.

وأما الإجماع: فقد كان الناس – وما زالوا – منذ عهد رسول الله صلوات الله وسلامه عليه حتى يومنا هذا يتعاملون بالقسمة في المواريث وفي غير المواريث، دون نكير من أحد . قال صاحب البدائع: فكانت شرعيتها متوارثة. **ينظر:** تكملة فتح القدير: 8/ 248، بدائع الصنائع: 17/7، ورد المحتار: 166/5، ومغني المحتاج: 418/4، والمغني لابن قدامة: 448/11.

القاسم إن لم يكن متبرعاً فلا بد له من أجرة، ولو كان هو القاضي نفسه. وإن كان قاسم القاضي الأفضل أن تكون أجرته في خزانة الدولة (بيت مال المسلمين)؛ لأن هذا أرفق بالناس، بل مطلوب من القاضي – على سبيل الندب والاستحباب – أن يتخذ قاسماً عاماً بصفة دائمة، له رزق جار كسائر عمال الدولة، يكون معداً للقيام بالقسمة بين الشركاء عند طلبها دون تقاضي أجر منهم؛ لأن هذه منفعة عامة من جنس عمل القاضي – إذ هي أيضاً لقطع المنازعات – فيكون مقابلها في المال العام كرزق القاضي نفسه، فإن لم يجعل أجرته في بيت المال – لأمر ما – فإن أجرته تكون على المتقاسمين لأن النفع واصل إليهم، لكن يقدرها القاضي بأجرة المثل لئلا يتحكم القاسم ويشتط . (2)

فإذا كانت الأجرة على المتقاسمين لسبب ما كإضاعة من أولي الأمر، أو عوز في بيت المال، أو رغبة من المتقاسمين عن قاسم الدولة، للإمامين في كيفية توزيعه على الشركاء مذهبان:

المذهب الأول: ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أنها تقسم على عدد الرءوس، وبه قال جماهير المالكية، وبعض الحنابلة، وهو قول للشافعي. (3)

استدلوا على ذلك بما يأتي :

---

(1) مختصر القدوري: ص 111.

(2) **ينظر:** تكملة فتح القدير: 350/8– 351، الدر المختار: 179/5وما بعدها، اللباب: 92/4، رد المحتار: 5/ 168، الشرح الكبير: 3/5 .

(3) **ينظر:** العناية مع تكملة فتح القدير: 352/8، بدائع الصنائع: 19/7، الخرشي: 4/ 402، مغني المحتاج: 420/4، الإنصاف: 11/ 355 .

1ـ لأن الأجر مقابل بالتمييز وهو لا يتفاوت لأن العمل يحصل لصاحب القليل مثل ما يحصل لصاحب الكثير وربما يتصعب الحساب بالنظر إلى القليل، وقد ينعكس الأمر فيتعذر اعتباره فيتعلق الحكم بأصل التمييز. (1)

2 . لأن عمله في نصيب أحدهما كعمله في نصيب الآخر سواء تساوت سهامهم أو اختلف فكان الأجر بينهم سواء.

يرد عليه: بأنه لا يصح لأن العمل في أكبر النصيبين أكثر، لو كان المقسوم مكيلاً أو موزوناً كان كيل الكثير أكثر عملاً من كيل القليل وكذلك الوزن، و يبطل بالحافظ فإن حفظ القليل والكثير سواء ويختلف أجره باختلاف المال. (2)

أجيب: أما الوسائل الموصلة إلى هذا التمييز، كالمساحة وما تتطلبه من جهد، والكيل والوزن، فهذا شيء آخر غير القسمة، وليست أجرة القسمة من أجله، ولذا لو استعان فيه بالمتقاسمين أنفسهم لاستحق أجرته على القسمة كاملة (3)، وضبط الأجرة بمقدار الأنصباء غير ممكن، إذ ليس النصيب الكبير دائما أصعب حساباً ولا النصيب اليسير دائماً أيسر، فلا يمكن ضبطها إلا بأصل التمييز.(4)

المذهب الثاني: ذهب الإمام محمد إلى أنها تقسم بمقدار الأنصباء، وبه قال أبو يوسف وأصبغ من المالكية، وعليه عمل المغاربة أخيراً، وأكثر الشافعية والحنابلة، وهو معتمدهم. (5)

---

(1) **ينظر:** العناية شرح الهداية: 14/ 32، الجوهرة النيرة: 77/7 .
(2) **ينظر:** المغني لابن قدامة: 11/ 507 .
(3) **ينظر:** العناية: 352/8، بدائع الصنائع: 19/7.
(4) **ينظر:** الخرشي: 402/4، مغني المحتاج: 420/4، الإنصاف: 11/ 355 .
(5) **ينظر:** تكملة الفتح: 8/5، بدائع الصنائع: 19/7، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق: 106/16، الدر المختار: 5/ 179 وما بعدها، اللباب: 92/4، القوانين الفقهية: 286،

استدلوا على ذلك بما يأتي :

1. لأنه مؤنة الملك فيتقدر بقدره كأجرة الكيال والوزان وحفر البئر المشترك وحمل الطعام المشترك وغسل الثوب المشترك ونفقة الشيء المشترك وكبناء الجدار المشترك وتطيين السطح المشترك.

2. لأن المقصود بالقسمة أن يتوصل كل واحد منهم إلى الانتفاع بنصيبه، ومنفعة نصيب صاحب الكثير أكثر فتكون مؤنته عليه أكثر، وهذا نظير زوائد العين المشتركة لما كان ما يحصل منها لصاحب الكثير أكثر كانت مؤنة العين عليه أكثر. (1)

الرأي الراجح :

مما تقدم يبدو أن الراجح من هذين القولين هو ما ذهب إليه الإمام محمد ومن وافقه؛ وذلك لأن الأجرة كالنفقة التي يحتاجها الملك، فتقدر بقدر الملك، ويؤيده أن أجرة الكيال والوزّان بقدر الأنصباء إجماعاً، وكذا سائر المؤن كأجرة الراعي والحمل والحفظ وغيرها.

الشرح الكبير: 3/5، مغني المحتاج: 420/4، حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب (التجريد لنفع العبيد)، تأليف: سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي، دار النشر: المكتبة الإسلامية – ديار بكر – تركيا: 340/4، المغني: 126/9و 11/ 507، كشاف القناع: 372/6.

(1) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق106/16.

وهذا في تقديري هو الأولى والأصح؛ لأنه أعدل وأرفق بالناس والله تعالى أعلم .

المسألة الحادية عشرة حكم سقوط الشفعة بتأخير المطالبة

قال الإمام القدوري: (إذا علم الشفيع بالبيع أشهد في مجلسه ذلك على المطالبة، ثم ينهض منه فيشهد على البائع إن كان المبيع في يده أو على المبتاع،

أو عند العقار، فإذا فعل ذلك استقرت شفعته ولم تسقط بالتأخير عند أبي حنيفة، وقال محمد إن تركها شهرا بعد الإشهاد بطلت).[1]

تحرير محل النزاع في المسألة :

هل تسقط الشفعة بالتأخير إذا تركها الشفيع بعد المطالبة والإشهاد بدون عذر أو لا؟

المذهب الأول

قال الإمام أبو حنيفة لا تسقط الشفعة بتأخير هذا الطلب، وهو طلب الأخذ بعدما استقرت شفعته بالإشهاد ولو بعد سنين. وهو ورواية عن أبي يوسف، وبه قال البتي، وابن شبرمة، والأوزاعي، وهو هو قول للشافعية. [2]

وجه قول أبي حنيفة :

لأن الحق متى ثبت واستقر لا يسقط إلا بإسقاطه، وهو التصريح بلسانه كما في سائر الحقوق. [3]

المذهب الثاني

قال الإمام محمد إن تركها شهراً بعد الإشهاد بطلت. وبه قال زفر، وهو ورواية عن أبي يوسف.[4]

---

(1) مختصر القدوري: ص49.
(2) **ينظر**: تبيين الحقائق: 244/5، البحر الرائق شرح كنز الدقائق: 8/ 148، مغني المحتاج :337/5، المحلى:578/7.
(3) **ينظر**: فتح القدير:386/9، اللباب في شرح الكتاب: 2/ 108.
(4) **ينظر**: العناية شرح الهداية: 385/9، المحيط البرهاني في الفقه النعماني 7 / 276 أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مَازَةَ البخاري الحنفي (المتوفى:

والحجة لهم:

لأن حق الشفعة ثبت لدفع الضرر عن الشفيع، ولا يجوز دفع الضرر عن الإنسان على وجه يتضمن الإضرار بغيره، وفي إبقاء هذا الحق بعد تأخير الخصومة أبدا إضرار بالمشتري؛ لأنه لا يبني ولا يغرس خوفا من النقض والقلع فيتضرر به فلا بد من التقدير بزمان لئلا يتضرر به، فقدر بالشهر؛ لأنه أدنى الآجال، فإذا مضى شهر ولم يطلب من غير عذر فقد فرط في الطلب فتبطل شفعته(1)، والضرر مدفوع . بقوله عليه الصلاة والسلام :« لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضرار».(2)

يرد عليه: ما ذكر من الضرر يمكنه إزالته بأن يرفع الأمر إلى الحاكم فيأمره بالأخذ أو بالترك. (3)

أجيب: على أنه مشكل بما إذا كان الشفيع غائباً حيث لا تسقط بالتأخير.(4)

الرأي الراجح :

616هـ)المحقق: عبد الكريم سامي الجندي دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان الطبعة: الأولى، 1424 هـ - 2004 م تبين الحقائق: 243/5،.

(1) **ينظر**: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع19/5، تبين الحقائق243/5 .

(2) أخرجه أحمد بن حنبل في مسنده مسنداً عن أبي سعيد الخدري: 313/1، ورواه مالك في الموطأ مرسلاً، وله طرق يقوي بعضها بعضاً عن جماعة آخرين من الصحابة **ينظر**: الإلمام: ص 363 تقي الدين أبو الفتح محمد بن علي بن وهب بن مطيع القشيري، المعروف بابن دقيق العيد (المتوفى: 702هـ)المحقق: حقق نصوصه وخرج أحاديثه حسين إسماعيل الجمل، دار ابن حزم السعودية – الرياض الطبعة: الثانية، 1423هـ -2002م، المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة، تأليف: أبو الخير محمد بن عبد الرحمن بن محمد السخاوي، دار النشر: دار الكتاب العربي - بيروت - 1405 هـ - 1985م، الطبعة: الأولى، تحقيق: محمد عثمان الخشت: ص 468.

(3) تبين الحقائق: 243/5 .

(4) **ينظر**: المصدر نفسه .

بعد عرض أدلة الفريقين يتبين أن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه الإمام محمد ومن وافقه وذلك لتغير أحوال الناس في قصد الإضرار بالغير. (1)

والله تعالى أعلم .

---

(1) **ينظر**: حاشية ابن عابدين: 226/6

المسألة الأولى - حكم رضا الخصم بالتوكيل بالخصومة

قال الإمام القدوري: (قال أبو حنيفة لا يجوز التوكيل بالخصومة إلا برضا الخصم إلا أن يكون الموكل مريضا أو غائبا مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا وقال أبو يوسف ومحمد يجوز التوكيل بغير رضا الخصم) [1]

تحرير محل النزاع في المسألة :

ذكر الإمام القدوري انه لا خلاف بين جمهور العلماء في أن التوكيل من الغائب، والمريض الذي لا يستطيع الحضور إلى مجلس القاضي والمقعد، والزمن انه ينفذ من غير رضا الخصم.[2]

واختلف الإمامان في حكم التوكيل بالخصومة في غير ذلك .

المذهب الأول:

ذهب أبو حنيفة إلى أنه لا يجوز التوكيل بالخصومة إلا برضا الخصم.[3]

وجه قول أبي حنيفة :

1- "لأن حضور الموكل مجلس الحكم ومخاصمته حق لخصمه عليه فلم يكن له نقله إلى غيره بغير رضاء خصمه كالدين عليه".[4]

---

(1) مختصر القدوري: ص54.

(2) التجريد :306/6.

(3) **ينظر**: شرح فتح القدير: 464/7، مختصر الطحاوي: /108، المبسوط: 19/7 وما بعدها، تحفة الفقهاء 228/3، بدائع الصنائع: 22/6، مجمع الأنهر 213/2، اللباب: 139/2، رد المحتار: 4/ 418.

(4) المغني 52/5.

2- لأن الناس يتفاوتون في الخصومة، فلعل الوكيل يكون أشد خصاماً وأكثر احتجاجاً فيتضرر الخصم بذلك، فلا يلزمه إلا برضاه، بخلاف المريض العاجز عن الخصومة فإنه لا يستحق عليه الحضور، وكذلك المسافر؛ لأن في تكلفه السفر مشقة فلا يلزمه الحضور، فجاز لهما التوكيل. (1)

المذهب الثاني :

ذهب الإمام محمد إلى جواز التوكيل بغير رضا الخصم وبه قال أبو يوسف وابن أبي ليلى وجمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة.(2)

استدلوا على ذلك بما يأتي :-

1. لأنه إجماع الصحابة رضي الله عنهم فإن عليا τ وكل عقيلا عند أبي بكر τوقال ما قضى له فلي وما قضى عليه فعلي ووكل
عبدالله بن جعفر عند عثمان وقال إن للخصومة قحما . المهالك . وإن الشيطان ليحضرها وإني لأكره أن أحضرها، وهذه قصص انتشرت لأنها في مظنة الشهرة فلم ينقل إنكارها. (3)

---

(1) **ينظر**: الهداية: 136/3, شرح فتح القدير: 471/7 .

(2) **ينظر**: المبسوط: 19/7, بدائع الصنائع: 33/6 , الكافي في فقه أهل المدينة أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: 463هـ) المحقق: محمد محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني، الناشر: مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية الطبعة: الثانية،1400هـ/1980م: 2/ 787، مختصر خليل: 216، الشرح الكبير للدردير: 378/3 , والمهذب: 348/1 , والمغني: 81/5، كشاف القناع: 471/3.

(3) المغني: 52/5.

2 . لان التوكيل تصرف في خالص حقه فلا يتوقف على رضا غيره، كالتوكيل بتقاضي الديون.(1)

الرأي الراجح :

بعد عرض أدلة الطرفين يظهر لي رجحان قول الإمام محمد ، وجمهور العلماء القائلين بان التوكيل في الخصومة لا يشترط فيه رضاء الخصم وذلك؛

1 . لأن الحاجة تدعو إلى التوكيل في الخصومات، فإنه قد يكون له حق أو يدعى عليه ولا يحسن الخصومة ، أو لا يريد أن يتولاها بنفسه.(2)

2 . لأن التوكيل في الخصومة حق تجوز النيابة فيه، فكان لصاحبه الاستتابة بغير رضا خصمه كحال غيبته ومرضه (3) والله تعالى أعلم.

---

(1) **ينظر**: الهداية: 136/3 , شرح فتح القدير: 471/7 .
(2) الفقه الإسلامي وأدلته: 5/ 706.
(3) **ينظر**: المغني: 52/5.

المسألة الثانية ـ بيع الوكيل لمن تُرَدُّ شهادته له

قال الإمام القدوري: (الوكيل بالبيع والشراء لا يجوز أن يعقد عند أبي حنيفة مع أبيه وجده وولده وولد ولده وزوجته وعبده ومكاتبه وقال أبو يوسف ومحمد: يجوز بيعه منهم بمثل القيمة إلا في عبده ومكاتبه)[1]

تحرير محل النزاع في المسألة :

ذهب الحنفية إلى أن الوكيل بالبيع إذا باع ممن لا تقبل شهادته له إن كان بأكثر من القيمة يجوز بلا خلاف عندهم، وإن كان بأقل من القيمة بغبن فاحش لا يجوز.[(2)]

وإن باع بمثل القيمة فقد اختلف فيه الإمامان.

مذهب الإمام أبي حنيفة: لا يجوز للوكيل البيع لمن لا تقبل شهادته له، وبه قال بعض الشافعية والحنابلة.[(3)]

استدلوا على ذلك بما يأتي :

1 . "لأن الوكيل مؤتمن فإذا باع من هؤلاء لحقته تهمة؛ لأن المنافع بينه وبين هؤلاء متصلة". [(4)]

---

(1) مختصر القدوري: ص 55.

(2) **ينظر**: تبيين الحقائق 270/4،

(3) **ينظر**: العناية شرح الهداية: 74/8، مغني المحتاج: 245/3، الروض المربع شرح زاد المستقنع: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: 1051هـ)، خرج أحاديثه: عبد القدوس محمد نذير:395/1، دار المؤيد – مؤسسة الرسالة، عدد الأجزاء: 1.

(4) الجوهرة النيرة: 306/1.

2- " لأنه متهم بالميل إليهم كما لو فوض إليه الإمام أن يولي القضاء من شاء لا يجوز له تفويضه إلى أصوله ولا فروعه ".[1]

مذهب الإمام محمد: يجوز بيعه منهم إلا في عبده ومكاتبه، وهو قول أبي يوسف وبعض الشافعية.[2]

استدلوا على ذلك بما يأتي :

1 . وجه قولهما: " لأن التوكيل مطلق ولا تهمة إذ الأملاك متباينة والمنافع منقطعة، بخلاف العبد؛ لأنه بيع من نفسه؛ لأن ما في يد العبد للمولى وكذا للمولى حق في كسب المكاتب وينقلب حقيقة بالعجز ".[3]

2 . وجه قول الشافعية: "لأنه باع بالثمن الذي لو باع به لأجنبي لصح فلا تهمة حينئذ فهو كما لو باع من صديقه".[4]

الرأي الراجح :

بعد عرض قول الإمامين يتبين أن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة وذلك؛ لأنه متهم في حقهم ويميل إلى ترك الاستقصاء عنهم في الثمن كتهمته في حق نفسه، ولذلك لا تقبل شهادته لهم [5] وخاصة في هذا الوقت الذي قل فيه الوازع الديني والله تعالى اعلم.

المسألة الثالثة ـ إطلاق الوكالة بالبيع

---

(1) مغني المحتاج: 245/3.

(2) **ينظر**: فتح القدير: 74/8، الفتاوى الهندية: 589/3، والبحر الرائق: 166/7، مغني المحتاج :3/ 245 .

(3) العناية شرح الهداية: 74/8 .

(4) مغني المحتاج: 3/ 245 .

(5) المبدع في شرح المقنع: 336/4 .

قال الإمام القدوري: (الوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير عند أبي حنيفة وقالا: لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس في مثله) (1)

تحرير محل النزاع في المسألة :

الوكيل بالبيع إذا كان مقيد التصرف يتقيد بالقيد الذي حدده له الموكل، فإذا خالف القيد لا ينفذ تصرفه على الموكل، ولكن يتوقف على إجازته فإذا كان وكيلاً بالبيع بثمن ما، فباع بأقل لا ينفذ لأنه خلاف إلى شر، وإذا وكل بالبيع نقداً فباع مؤجلاً لم ينفذ إلا بإجازة الموكل. (2)

وإن كان الوكيل مطلق التصرف للفقهاء في ما يجوز له البيع به قولان:

المذهب الأول:

ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أن الوكيل بالبيع مطلقاً عن القيود لا يكون مقيداً بأي قيد إلا إذا كان متهماً. فالوكيل في البيع المطلق يملك البيع بالقليل والكثير، وبالنقد والنسيئة.(3)

وجه قول الإمام أبي حنيفة :.

---

(1) مختصر القدوري:ص 55.
(2) **ينظر:** بداية المجتهد: 2/298، الشرح الكبير: 3/382، المهذب: 1/353 وما بعدها، قواعد الأحكام المؤلف: أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء (المتوفى: 660هـ) راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد مكتبة الكليات الأزهرية – القاهرة طبعة: جديدة مضبوطة منقحة، 1414 هـ - 1991 م: 2/107، مغني المحتاج: 2/223- 229، المغني: 5/124.
(3) ينظر: بدائع الصنائع: 6/27، والبحر الرائق: 7/166- 167، حاشية ابن عابدين: 4/ 406، والفتاوى الهندية: 3/588.

1- " لأنه مأمور بمطلق البيع، وقد أتى ببيع مطلق؛ لأن البيع اسم لمبادلة مال بمال وذلك يوجد في البيع بالعروض كما يوجد في البيع بالنقود، وكذا البيع بالمحاباة بيع؛ لأن من حلف لا يبيع فباع محاباة حنث ثم مطلق الأمر ينتظم نقداً ونسيئة إلى أي أجل كان ".[1]

يرد عليه: لا بد أن يتقيد بأجل متعارف. [2]

2 . لأن الأصل في اللفظ المطلق أن يجري على إطلاقه، ولا يجوز تقييده إلا بدليل والعرف متعارض فإن البيع بغبن فاحش لغرض التوصل بثمنه إلى شراء ما هو أربح منه متعارف أيضاً فلا يجوز تقييد المطلق مع التعارض مع ما أن البيع بغبن فاحش إن لم يكن متعارفاً فعلاً فهو متعارف ذكراً وتسمية؛ لأن كل واحد منهما يسمى بيعاً أو هو مبادلة شيء مرغوب بشيء مرغوب لغة وقد وجد، ومطلق الكلام ينصرف إلى المتعارف ذكراً وتسمية من غير اعتبار الفعل، ألا ترى أن من حلف لا يأكل لحماً فأكل لحم الآدمي أو لحم الخنزير يحنث وإن لم يكن أكله متعارفاً لكونه متعارفاً إطلاقاً وتسمية كذا هذا.[3]

يرد عليه: بأنه لا يلزم من جريان العرف في اليمين في نوع جريانه في البيع في ذلك النوع؛ ألا يرى أنه لو حلف لا يأكل لحما فأكل قديداً [4] حنث، وفي التوكيل بشراء اللحم لو اشترى الوكيل لحما قديدا وقع على المشتري لا على الآمر.[5]

---

(1) الجوهرة النيرة: 306/3.
(2) **ينظر**: المصدر نفسه .
(3) بدائع الصنائع: 27/6.
(4) والقديد اللحم المطبوخ. **ينظر**: فتح الباري: 200/6.
(5) **ينظر**: العناية: 78/8.

أجيب: بأن التوكيل بشراء اللحم إنما يقع على لحم يباع في الأسواق والقديد لا يباع بها عادة فلا يقع التوكيل عليه، فعلم بهذا أن العرف قد اختلف في حق ما فاختلف الجواب لذلك.[1]

المذهب الثاني:

ذهب الإمام محمد لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس في مثله. ونقل الحسن عن الإمام أبي حنيفة مثل هذا القول وهو قول أبي يوسف والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والزيدية والإمامية.[2]

استدلوا على ذلك بما يأتي: .

1- " لان مطلق البيع ينصرف إلى البيع المتعارف، والبيع بغبن فاحش ليس بمتعارف، فلا ينصرف إليه كالتوكيل بالشراء " .[3]

2 – "لأن مطلق الأمر يتقيد بالمتعارف أي بما هو متعارف بين الناس لأن التصرفات لدفع الحاجات فتتقيد بمواقعها أي فتتقيد التصرفات بمواقع الحاجات والمتعارف البيع بثمن المثل وبالنقود ولهذا أي ولأجل تقيد التصرفات بمواقعها يتقيد التوكيل بشراء الفحم وفي بعض النسخ اللحم مكان الفحم، لكن الفحم أليق لقران قوله بزمان الحاجة، إذ كل الأزمان زمان الحاجة إلى اللحم، كذا في النهاية ومعراج الدراية

---

(1) المصدر نفسه.

(2) **ينظر:** بدائع الصنائع: 27/6، البحر الرائق: 167/7، وحاشية الدسوقي: 382/3 – 383، وحاشية الجمل: 408/3- 409، والمغني مع الشرح الكبير: 255/5-256، الإنصاف: 379/5- 380، والمبدع: تأليف: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي أبو إسحاق، دار النشر: المكتب الإسلامي – بيروت – 1400 هـ ،369/4، المحلى: 246/8، البحر الزخار: 60/6، شرائع الاسلام: 153/2.

(3) بدائع الصنائع: 27/6.

وَالْجُمْدِ بسكون الميم لا غير هو ما جمد من الماء فكان فيه تسمية للاسم بالمصدر، كذا في الصحاح والديوان والأضحية بزمان الحاجة متعلق بيتقيد: أي يتقيد التوكيل بشراء هذه الأمور بزمان الحاجة فيتقيد التوكيل بشراء الفحم بأيام البرد، وبشراء وَالْجُمْدِ بأيام الصيف، وبشراء الأضحية بأيام النحر أو قبلها، كل ذلك من تلك السنة، حتى لو اشترى ذلك في السنة الثانية لم يلزم الآمر".[1]

الرأي الراجح :

بعد عرض أدلة الفريقين يتبين أن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه الإمام محمد وجمهور الفقهاء القائلين بعدم جواز بيع الوكيل بنقصان لا يتغابن الناس في مثله وذلك؛

"لأن البيع بغبن فاحش بيع من وجه وهو ظاهر وهبة من وجه، ولهذا لو حصل من المريض كان معتبراً من الثلث، والأب والوصي لا يملكانه، وهو وكيل بالبيع دون الهبة" [2]

وتصرف الوكيل مقيد بتحصيل المصلحة للموكل، ولا مصلحة في البيع بالغبن الفاحش.

ثم إن التهمة تتطرق إلى الوكيل فيما لو باع بغبن فاحش، ربما لا يكون من قصر النظر، بل محاباة، وإذا أسأنا الظن يكون اتفاقاً.

(1) فتح القدير 78/8.
(2) المصدر نفسه.

وفي أيامنا هذا يحصل كثيراً، مثلاً مندوب مشتريات أو مبيعات لشركة أو دائرة من دوائر الدولة يتفق مع المجهز أو المشتري، بأن يكون المسجل في القوائم غير المقبوض أو المدفوع، وهكذا. والله تعالى اعلم .

قال الإمام القدوري: (إذا وكله بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم من لحم يباع مثله عشرة أرطال بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يلزمه العشرون) [1]

تحرير محل النزاع في المسألة :

إذا أمر الموكل وكيله بأن يشتري له شيئا، كما لو وكله بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم من لحم يباع مثله عشرة أرطال بدرهم فاشترى الوكيل الشيء وزيادة من جنسه بنفس الثمن الذي أمره الموكل أن يشتري به هذا الشيء، فقد اختلف الإمامان في حكم هذا التصرف .

المذهب الأول: ذهب الإمام أبو حنيفة إلى انه يلزم الموكل منه عشرة بنصف درهم وهو رواية عن محمد وقول للشافعي والزيدية .[2]

واستدلوا على ذلك بما يأتي: .

1 . "لأن الوكيل يتصرف من جهة الآمر وهو إنما أمره بعشرة وما زاد عليها غير مأمور به فلا يلزم الموكل ويلزم الوكيل ومعناه إذا كانت عشرة أرطال من ذلك اللحم تساوي قيمته درهما، وإنما قيد به؛ لأنه إذا كانت عشرة منه لا تساوي ذلك نفذ الكل على الوكيل".[3]

---

(1) مختصر القدوري: ص 55 .

(2) **ينظر**: بدائع الصنائع 31/6، البحر الرائق: 158/7 حلية العلماء:: 143/5، المهذب: 355/1، البحر الزخار: 62/6 .

(3) الجوهرة النيرة :309/1.

يرد عليه: " فإن قيل ينبغي أن لا يلزم الموكل ذلك على قول أبي حنيفة؛ لأن هذه العشرة تثبت ضمناً في العشرين لا قصداً، وهذا قد وكله بشراء عشرة قصداً، ومثل هذا لا يجوز عند أبي حنيفة.

كما إذا قال طلق امرأتي واحدة فطلقها ثلاثاً لا تقع الواحدة لثبوتها في ضمن الثلاث، والمتضمن لا يثبت لعدم التوكيل به ".[1]

أجيب: " ذاك مُسَلَّمٌ في الطلاق؛ لأن المتضمن لا يثبت أصلاً، لا من الموكل لعدم التوكيل به ولا من الوكيل لعدم شرطه؛ لأن المرأة امرأة الموكل وهنا إذا لم يثبت الشراء من الموكل ثبت من الوكيل ".[2]

2 . لان من رضي بالعشرة بدرهم يرضى بها بنصف درهم.[3]

المذهب الثاني

ذهب الإمام محمد في الرواية الأخرى إلى أنه يلزمه العشرون، وهو قول أبي يوسف وابن حبيب من المالكية وقول للشافعية والحنابلة والإمامية.[4]

---

(1) المصدر نفسه .
(2) المصدر نفسه .
(3) **ينظر**: البحر الزخار: 62/6.
(4) **ينظر**: تبين الحقائق: 263/4، وجواهر الإكليل: 128/2، شرح الزرقاني: تأليف: محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، دار النشر: دار الكتب العلمية – بيروت – 1411، الطبعة: الأولى :81/6، المغني: 81/5، عمدة القاري: 167/16 تأليف: بدر الدين محمود بن أحمد العيني، دار النشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت ،الكافي لابن قدامة: 246/2 المبدع: 272/4، الروضة البهية 380/4.

استدلوا على ذلك بما يأتي :

1 . عن عروة: أن النبي ρ «أعطاه دينارا يشتري له به شاة، فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينار، وجاءه بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى التراب لربح فيه». [1]

وجه الدلالة: إنه ρ أمضى له ذلك وارتضاه.[2]

يرد عليه: تقريره ρ فعل عروة τإجازة لما فعله، لا للوكالة.[3]

2 . لأنه عند ما وكله بشراء عشرة أرطال بدرهم فانه أمره بصرف الدرهم في اللحم وظن أن سعر العشرة أرطال بدرهم، فإذا اشترى به عشرين فقد زاده خيرا وصار كما إذا وكله ببيع عبده بألف فباعه بألفين.[4]

3 . وقال الماوردي: " لأنه لما رضي عشرة أرطال بدرهم كان بالعشرين أرضى ".[5]

الرأي الراجح :

بعد عرض أدلة الفريقين يتبين أن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه الإمام محمد ومن وافقه القائلين انه يلزمه شراء العشرين وذلك؛ لأن المقصود وهو العشرة أرطال قد حصلت له مع زيادة وهذه الزيادة تنفع ولا تضر[6] والله تعالى أعلم .

---

(1) صحيح البخاري: 3/ 207، باب سؤال المشركين أن يريهم النبي صلى الله عليه و سلم آية فأراهم انشقاق القمر.

(2) **ينظر**: فتح الباري 634/6

(3) **ينظر**: البحر الزخار 62/6 .

(4) **ينظر**: العناية شرح الهداية: 43/8، المغني: 81/5 .

(5) الحاوي الكبير: 551/6.

(6) **ينظر**: المغني 81/5.

المسألة الخامسة ـ حكم الكفالة بالدين عن ميت لم يترك شيئاً

قال الإمام القدوري: (إذا مات الرجل وعليه ديون ولم يترك شيئا فتكفل [1] رجل عنه للغرماء لم تصح الكفالة عند أبي حنيفة وقالا: تصح). [2]

تحرير محل النزاع في المسألة :

الكفالة مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع.

فمن الكتاب قوله تعالى: ﭽﭫ ﭬ ﭭ ﭮ ﭯ ﭰ ﭱ ﭲ ﭳ ﭴ ﭵ ﭶ ﭷ ﭸﭼ[3].أي كفيل: ضامن [4] وقوله تعالى: ﭽ   ﭼ [5]، أي: كفيل. [6]

ومن السنة: قوله ρ: العارية مؤداة، والزعيم غارم والدين مقضي [7]

وقد نقل كثير من الفقهاء الإجماع على جواز الكفالة – وإن اختلفوا في بعض الفروع – لحاجة الناس إليها ودفع الضرر عن المدين [8]

اختلف الإمامان رحمهما الله تعالى في حكم الكفالة عن رجل مات وعليه ديون ولم يترك شيئاً.

---

(1) الْكَفَالَة لُغَةً: كفل، كركع. الكافل: الضامن كالكفيل، يقال: كفل المال وكفل بالمال: أي ضمنه. ينظر: تاج العروس: 335/30.وَأَمَّا الْكَفَالَةُ فِي الِاصْطِلاَحِ: ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل على وجه التوثيق.**ينظر**: والمبسوط: 160/19.

(2) مختصر القدوري: ص59.

(3) سورة يوسف72.

(4) **ينظر:** تفسير الرازي 18 / 179.

(5) سورة القلم40.

(6) **ينظر:** المبسوط 19 / 161، والمغني 5 / 70.

(7) سنن الترمذي 3 / 556، من حديث أبي أمامة، باب ما جاء في أن العارية مؤداة وقال: حديث حسن.

(8) **ينظر:** المبسوط 19 / 161، وبداية المجتهد 2 / 291، تحفة المحتاج 5 / 241، وكشاف القناع 3 / 350، وتذكرة الفقهاء 2 / 8

المذهب الأول :

ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أنه إذا مات رجل وعليه ديون ولم يترك شيئاً، فتكفل رجل – وارثاً كان أو غيره – عنه للغرماء بما عليه من الديون لم تصح الكفالة.(1)

وجه قول أبي حنيفة :

1. إنَّ الميت فِي هذه الحال عاجز عن الوفاء، غير أَهل للمطالبة، وَالضَّمَانُ: ضَمُّ ذِمَّة إلى ذمة في الدَّين أَو في المطالبة، ولا دين هنا ولا مطالبةَ لِأنه بالوفاة عن غير مال ولا كفيل تصِير ذمّته خربة وغير صالحة لأَن تشغل بدين. (2)

2 . لأنه قد سقط حق الغرماء من المطالبة والملازمة فصار كما لو دفع المال ثم كفل عنه إنسان.(3)

المذهب الثاني: قال محمد تصح الكفالة، وهو قول أبي يوسف،وابن أبي ليلى وأبو سليمان وجمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والظاهرية. (4)

---

(1) **ينظر**: فتح القدير: 6 /317 – 318، بدائع الصنائع: 6 / 6، والفتاوى الهندية: 3 / 253 .

(2) **ينظر**: فتح القدير: 6/ 317 – 318، بدائع الصنائع: 6 /6، والفتاوى الهندية: 253/3.

(3) الجوهرة النيرة على مختصر القدوري:1/ 316 .

(4) **ينظر**: الهداية 94/3, فتح القدير6 /317 – 318و191/7، بدائع الصنائع6/6، والفتاوى الهندية 253/3، اللباب 159/2، الدسوقي والدردير331/3، والمغني 73/5–74، البحر الزخار :78/6،المحلى :113/8.

استدلوا على ذلك بما يأتي :-

1- عن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه: أن النبي ρ أتي بجنازة ليصلي عليها، فقال: «هل عليه من دين؟»، قالوا: لا، فصلى عليه، ثم أتي بجنازة أخرى، فقال: «هل عليه من دين؟»، قالوا: نعم، قال: «صلوا على صاحبكم»، قال: أبو قتادة علي دينه يا رسول الله، فصلى عليه. (1)

2 . عن أبي هريرة τأن رسول الله ρ كان يؤتى بالرجل المتوفى عليه الدين فيسأل هل ترك لدينه فضلا فإن حدث أنه ترك لدينه وفاء صلى وإلا قال للمسلمين صلوا على صاحبكم فلما فتح الله عليه الفتوح قال أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم فمن توفي من المؤمنين فترك دينا فعلي قضاؤه ومن ترك مالا فلورثته.(2)

3 . عن سمرة بن جندب قال صلى رسول الله ρ ذات يوم فقال ها هنا أحد من بني فلان فنادى ثلاثا لا يجيبه أحد ثم قال إن الرجل الذي مات بينكم قد احتبس عن الجنة من أجل الدين الذي عليه فإن شئتم فافدوه وإن شئتم فأسلموه إلى عذاب الله.(3)

وجه الدلالة: إنما أخبر النبي – عليه الصلاة والسلام – قوم المتوفى بحبس ميتهم دون الجنة بما عليه من الدين، رجاء أن يؤدوه عنه، أو يتكفلوا به .(4)

---

(1) صحيح البخاري: 3/ 96 ، باب من تكفل عن ميت دينا، فليس له أن يرجع.

(2) صحيح البخاري 3/ 96 ، باب من تكفل عن ميت دينا، فليس له أن يرجع، صحيح مسلم 127/3، بَاب من تَرَكَ مَالًا فَلِوَرَثَتِهِ .

(3) المستدرك على الصحيحين :30/2، حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه لخلاف فيه من سعيد بن مسروق المعجم الكبير :178/7، سنن البيهقي الكبرى :76/6، واللفظ للحاكم.

(4) **ينظر**: البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة المؤلف: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: 520هـ) حققه: د محمد حجي وآخرون الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان الطبعة: الثانية، 1408 هـ – 1988 م:2/ 232 .

4ـ "لأن الدين واجب عليه في حياته، وهو لا يسقط إلا بالإيفاء أو الإبراء أو انفساخ سبب الوجوب ولم يوجد شيء من ذلك فلم يسقط ولهذا يبقى في حق حكم الآخرة ولو تبرع به إنسان صح ولو لم يكن عليه دين لما جاز للطالب أخذه من المتبرع، وكذا يبقى إذا كان به كفيل، أو ترك مالا". (1)

الرأي الراجح :

مما تقدم يتبين رجحان ما قال به الإمام محمد والجمهور وذلك :.

1. لوجود الدليل عن النبي ρ، وهو نص في محل النزاع

2 . "العجز بنفسه وبخلفه يدل على تعذر المطالبة منه، وذلك لا يستلزم بطلان الدين في نفسه كمن كفل عن عبد محجور أقر بدين فإنها تصح، وإن تعذرت المطالبة في حال الرق". (2)

3 . "إذ لو لم تجز الكفالة لما صلى عليه النبي ρ". (3)

والله تعالى أعلم.

---

(1) تبيين الحقائق: 160/4.
(2) البناية شرح الهداية:8/ 455.
(3) **ينظر**: البيان والتحصيل :2/ 232 .

المسألة السادسة: الكفالة في الحدود والقصاص

قال الإمام القدوري: (ولا تجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص عند أبي حنيفة، وقالا: يجوز.). [1]

تحرير محل النزاع في المسألة :

ذهب الحنفية ، والمالكية، والحنابلة إلى أن الكفالة بالنفس صحيحة، وهذا مذهب شريح والثوري والليث بن سعد وغيرهم[2]، لقوله تعالى: چ ﮉ ﮊ ﮋ ﮌ ﮍ ﮎ ﮏ ﮐ
ﮑ ﮒ ﮓ ﮔ ﮕ ﮖ ﮗ ﮘچ [3]

---

(1) مختصر القدوري: ص59.

(2) **ينظر**: فتح القدير 6 / 285، حاشية ابن عابدين 5 / 286، بدائع الصنائع 6 / 4،الشرح الكبير للدردير 3 / 344، بداية المجتهد 2 / 291، كشاف القناع 3 / 362، المغني 5 / 95 - 96.

(3) سورة يوسف66.

إذا طلب القاضي من الشخص المتهم بحد أو قصاص ان يأتي بكفيل فأتى به عن اختيار من غير جبر فلا خلاف فيه عند الحنفية .[1]

لكن حصل خلاف بين الإمامين في من توجه عليه الحد أو القصاص هل يجبر على إحضار كفيل.

مذهب الإمام أبي حنيفة: لا يجبر على إحضار كفيل .[2]

وجه قول الإمام أبي حنيفة

1 . حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ρ قال لا كفالة في حد.[3]

وجه الدلالة: الحديث عام من غير فصل بين ما هو حق العبد منه وبين ما هو خالص حق الله .[4]

---

(1) **ينظر**: الهداية شرح البداية: 89/3.

(2) ينظر :الجوهرة النيرة: 312/1، البحر الرائق 544/8 .

(3) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 77/6 عن بقية عن عمر بن أبي عمر الكلاعي عن عمرو بن شعيب وضعف إسناده وقال: تفرد به عمر بن أبي عمر الكلاعي، وهو من مشايخ بقية المجهولين ورواياته منكرة. **ينظر**: التحقيق في أحاديث الخلاف المؤلف: جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي (المتوفى: 597هـ) المحقق: مسعد عبد الحميد محمد السعدني دار الكتب العلمية – بيروت الطبعة: الأولى، 1415: / 206.

(4) **ينظر**: العناية شرح الهداية :7/ 178 .

2 . لأن مبنى الكل الحدود والقصاص على الدرء بالشبهات فلا يجب فيها الاستيثاق، بخلاف سائر الحقوق لأنها لا تندرئ بالشبهات فيليق بها الاستيثاق كما في التعزير.[1]

يرد عليه: فإن قيل: حُبِسَ بإقامة شاهد عدل ومعنى الاستيثاق في الحبس أتم من أخذ الكفيل فلماذا يحبس ولا يجبر على إحضار الكفيل.[2]

أجيب: بأن الحبس للتهمة لا للاستيثاق، والتهمة تثبت بأحد شطري الشهادة: إما العدد الكامل للشهود أو عدالة الشاهد الواحد، بخلاف الحبس في باب الأموال لأن الحبس أقصى عقوبة فيه فلا يثبت إلا بحجة كاملة. [3]

مذهب الإمام محمد: يجبر في حد القذف والقصاص وهو قول أبي يوسف.[4]

وجه قولهما :

"لأن الكفالة بالنفس شرعت لتسليم النفس وتسليم النفس واجب على الأصيل هنا فصحت الكفالة به كما في دعوى المال بخلاف الحدود الخالصة؛ لأنها محض حق الله تعالى".[5]

الرأي الراجح :

---

(1) **ينظر:** الهداية شرح البداية: 89/3.
(2) العناية شرح الهداية :7/ 178 .
(3) المصدر نفسه .
(4) **ينظر:** اللباب في شرح الكتاب :154/2.
(5) تبيين الحقائق :4/ 151.

مما تقدم يتبين رجحان ما قال به الإمام أبو حنيفة وذلك؛ لأن فيه احتيالا لإثبات التهمة، والشرع أمر بالدرء والإجبار على حضور الكفيل خلافه [1] والله تعالى اعلم .

المسألة السابعة: رجوع المحتال على المحيل إذا حكم الحاكم بإفلاس المحال

قال الإمام القدوري: (إذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين ولم يرجع المحال على المحيل إلا أن يتوى حقه والتوى[2] عند أبي حنيفة بأحد أمرين إما أن يجحد

---

(1) **ينظر:** البناية شرح الهداية: 8/ 431.

(2) التوى وزان الحصى، معناه في اللغة الهلاك، يقال توى يتوى كرضي يرضى أي هلك، وأتواه الله فهو تو.قال في اللسان: التوى بالقصر. وقد يمد فيقال: تواء.وجاء في اللسان أن التوى الهلاك، وذهاب مال لا يرجى من توى المال يتوى توى. **ينظر:** لسان العرب 106/14، تاج العروس 10 / 54 .

ويستعمل الفقهاء هذه الكلمة في المعنى نفسه، أي الهلاك، وذهاب المال. **ينظر:** حاشية ابن عابدين 4 / 292، والمقنع 2 / 276، والمغني 6 / 387.وقد عرفه الحنفية في بحث الحوالة بالعجز عن الوصول إلى الحق، وذلك بجحود المحال عليه أو موته مفلساً. **ينظر:** العناية بهامش فتح القدير: 352/6، ينظر: المنتقى على الموطأ: 5 / 67، بداية المجتهد:

الحوالة ويحلف ولا بينة عليه أو يموت مفلسا وقال أبو يوسف ومحمد وجها ثالثا وهو أن يحكم الحاكم بفلسه في حال حياته) [(1)]

تحرير محل النزاع في المسألة :

اختلف الإمامان فيما إذا حكم الحاكم بإفلاس المحال عليه حال حياته هل للمحال حق الرجوع على المحيل أو لا ؟

مذهب الإمام أبي حنيفة :

لا يحق للمحال الرجوع في حالة تفليس القاضي المحال عليه وهو قول الليث وأبي عبيد وابن المنذر والمالكية والشافعية والحنابلة والزيدية .[2]

استدلوا على ذلك بما يأتي :-

1 . قال ρ : (من أحيل على ملئ فَلْيَحْتَلْ) [3]

وجه الدلالة: قال هذا من غير فصل بين إفلاس وغيره، ولا يوجد مخصص لهذا العموم .[4]

2/296، القوانين الفقهية: ص 327، الشرح الكبير: 3/326، الخرشي على خليل: 235/4، مغني المحتاج: 196/2، الدسوقي على الشرح الكبير 368/3، المغني: 526/4، البحر الزخار: 69/6

(1) مختصر القدوري: ص 57.

(2) **ينظر**: المبسوط للسرخسي 20 / 72، حاشية ابن عابدين على الدر المختار 4 / 292 .

(3) مسند أحمد بن حنبل 2/ 463 رقم (9974) قال الشيخ شعيب الأرناؤوط: إسناده صحيح على شرط الشيخين، مصنف ابن أبي شيبة :489/4 باب في مطل الغني ودفعه.

(4) **ينظر**: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: لابن شهاب الدين الرملي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده– مصر، 1357هـ–1938م.: 4 / 415 .

2 . لأنه عجز عن ذلك عجزا يتوهم ارتفاعه بحدوث المال؛ لأن مال الله غاد ورائح.[1]

مذهب الإمام محمد: يحق للمحال الرجوع في حالة تفليس القاضي المحال عليه واليه ذهب أبو يوسف.[2]

وجه قولهما :

التوى هو العجز عن الوصول إلى الحق وقد حصل هاهنا؛ لأنه عجز عن استيفاء حقه فصار كموت المحال عليه .[3]

الرأي الراجح:

بعد عرض أدلة الفريقين يتبين أن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة ومن وافقه وذلك :

1 . لما رَوَى ابْنُ حَزْمٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيِّبِ: أَنَّهُ كَانَ لِأَبِيهِ الْمُسَيِّبِ دَيْنٌ عَلَى إنْسَانٍ أَلْفَا دِرْهَمٍ، وَلِرَجُلٍ آخَرَ عَلَى عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ أَلْفَا دِرْهَمٍ: فَقَال ذَلِكَ الرَّجُل لِلْمُسَيِّبِ: أَنَا أُحِيلُكَ عَلَى عَلِيٍّ، وَأَحِلْنِي أَنْتَ عَلَى فُلَانٍ، فَفَعَلَا.فَانْتَصَفَ الْمُسَيِّبُ مِنْ عَلِيٍّ، وَتَلِفَ مَال الَّذِي أَحَالَهُ الْمُسَيِّبُ عَلَيْهِ.فَأَخْبَرَ الْمُسَيِّبُ بِذَلِكَ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ، فَقَال لَهُ عَلِيٌّ: أَبْعَدَهُ اللَّهُ [4] فأبعده بمجرد الحوالة، ولم يخبره أن له الرجوع.[5]

---

(1)العناية شرح الهداية: 7/ 246 .
(2) **ينظر**: الفتاوى الهندية 296/3، مجمع الضمانات 611/2
(3) العناية شرح الهداية: 7/ 246 .
(4) المحلى 8 / 109 و 110 .
(5) **ينظر**: العناية شرح الهداية: 7/ 246 .

2 . لأن الحوالـة تقتضـي البـراءة مـن الـدين، وقـد حصـلت مطلقـة عـن شـرط سـلامة الحق، فتفيد البراءة مطلقاً .[1]

3 . لأنه مقصر بترك البحث، فأشبه من اشترى شيئا هو مغبون فيه .[2] والله تعالى اعلم .

(1) البناية شرح الهداية :8/ 488 .

(2) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج :3/ 194.

المسألة الثامنة ـ حكم هبة المشاع الذي ينقسم

قال الإمام القدوري: (إن وهب [1] اثنان من واحد داراً جاز، وإن وهب واحد من اثنين داراً لم يصح عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: يصح).[2]

تحرير محل النزاع في المسألة :

الهبة مشروعة في الكتاب والسنة والإجماع.فمن الكتاب قوله تعالى: چ ڈ ۀ ۀ
ہ ہ ہ ہ ھ ھ ھ ھ ے ے ۓ ۓ چ [3]

ومن السنة: قوله ρ: ÷لا تحقرن جارة لجارتها ولو فرسن –الظلف– شاة×.[4]

وأما الإجماع فقد انعقد على جوازها ومشروعيتها، بل على استحبابها بجميع أنواعها، لما فيها من التعاون على البر والتقوى وإشاعة الحب والتواد بين الناس.[5]

واختلف الإمامان في هبة المشاع الذي ينقسم، [6] وصورة المسألة التي نحن بصددها لو وهب رجل داراً لرجلين وقال: وهبت لكما هذه الدار: لهذا نصفها، ولهذا نصفها، فما حكم هذه الهبة. ؟

مذهب الإمام أبي حنيفة:

---

(1) الهبة: تمليك المال بلا عوض. ينظر: دستور العلماء: 237/1.

(2) مختصر القدوري: ص60.

(3) سورة النساء / 4 .

(4) صحيح البخاري: 3 / 153 كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها .

(5) **ينظر**: الإجماع :107/1، مراتب الإجماع: 96/1.

(6) الضابط فيما يقبل القسمة ومالا يقبلها: أن كل شيء يضره التبعيض فيوجب نقصاناً في ماليته: يكون مما لا يحتمل القسمة كالدار والبيت الكبير. ومالا يوجب ذلك فهو يحتملها كالعبد والحيوان والبيت الصغير. **ينظر**: العناية: 27/9.

إن هبة المشاع الذي ينقسم لا تصح، بل تقسم وتقبض، والمانع من صحة هذه الهبة هو الشيوع عند القبض، وهو قول ابن شبرمة ووجه للشافعية.(1)

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

1 . ما روي عن عمر بن الخطاب τ قال:

[ما بال أقوام ينحلون أولادهم نحلة، فإذا مات أحدهم قال مالي في يدي وإذا مات هو قال قد كنت نحلته ولدي، لا نحلة إلا نحلة يحوزها الولد دون الوالد فإن مات ورثه]. (2)

يرد عليه: الأثر وارد في حكم الهبة قبل قبضها إذا مات الواهب أو الموهوب له.(3)

2- لأن الملك يثبت لكل واحد منهما في النصف وهو غير ممتاز، فكان الشيوع وهو يمنع القبض على سبيل الكمال.(4)

يرد عليه: قولهم إن وجوب القسمة يمنع صحة القبض. لا يصح؛ فإنه لم يمنع صحته في البيع، فكذا هاهنا.(5)

---

(1) **ينظر**: فتح القدير: 36/9، الجامع الصغير ص: 435، مجمع الأنهر: 356/2، مغني المحتاج: 399/2، المحلى: 107/8.
(2) سنن البيهقي الكبرى: 170/6 باب يقبض للطفل أبوه رقم 11733، مصنف عبد الرزاق ج9:ص102، باب النحل.
(3) **ينظر**: المجموع: 380/15.
(4) **ينظر**: العناية شرح الهداية: 36/9، تبيين الحقائق: 96/5 .
(5) المغني: 655/5.

المذهب الثاني: ذهب الإمام محمد إلى جواز هبة المشاع الذي ينقسم، وبه قال أبو يوسف وعثمان البتي، ومعمر وإسحاق؛ وأبو ثور، وأبو سليمان وإبراهيم النخعي والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والزيدية.[1]

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

1- عن عُمَيْرِ بن سَلَمَةَ الضَّمْرِيّ قال: بَيْنَا نَحْنُ نَسِيرُ مع رسول اللَّهِ ρ بِبَعْضِ أَثَايَا الرَّوْحَاءِ [2]وَهُمْ حُرُمٌ إذا حِمَارُ وَحْشٍ مَعْقُورٌ فقال رسول اللَّهِ ρ: ÷ دَعُوهُ فَيُوشِكُ صَاحِبُهُ أَنْ يَأْتِيَهُ ×، فَجَاءَ رَجُلٌ من بَهْزٍ هو الذي عَقَرَ الْحِمَارَ فقال يا رَسُولَ اللَّهِ شَأْنَكُمْ هذا الْحِمَارُ فَأَمَرَ رسول اللَّهِ ρ أَبَا بَكْرٍ يُقَسِّمُهُ بين الناس.[3]

وجه الدلالة: هذا هبة المشاع.[4]

2- لقول النبي ρ لوفد هوازن حين سألوه المغانم، فقال النبي ρ: « نصيبي لكم ».[1]

---

(1) **ينظر:** أحكام القرآن للجصاص:600/1، مجمع الأنهر: 356/2، القوانين الفقهية: ص 367، بداية المجتهد: 2/323، الفواكه الدواني: تأليف: أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي دار الفكر - بيروت - 1415 :216/2، حاشية الدسوقي: 235/3، المهذب: 1/446، روضة الطالبين: 373/5، مغني المحتاج: 399/2، المغني: 655/5،، المحلى: 107/8، البحر الزخار: 134/5.

(2) بفتح الراء ببعض أثايا الروحاء في القاموس الاثاية بالضم ويثلث موضع بين الحرمين فيه المسجد النبوي **ينظر:** حاشية السندي على سنن النسائي: تأليف: نور الدين بن عبد الهادي أبو الحسن السندي، دار النشر: مكتب المطبوعات الإسلامية - حلب - 1406 - 1986، الطبعة: الثانية، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة: 205/7.

(3) سنن النسائي (المجتبى) 205/7 بَاب إِبَاحَةِ أَكْلِ لُحُومِ حُمُرِ الْوَحْشِ رقم (4344)، مسند أحمد بن حنبل 418/3 رقم(15488).

(4) **ينظر:** المهذب: 446/1، المجموع: 373/15، المغني لابن قدامة: 254/6.

وجه الدلالة: هذا هبة مشاع.[2]

3- " لأنه يجوز بيعه، فجازت هبته، كالذي لا ينقسم ". [3]

الرأي الراجح :

بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم يتبين أن الراجح هو ما ذهب إليه الإمام محمد وجمهور الفقهاء القائلين أن هبة المشاع جائزة وذلك؛

1- لما روي عن قتادة عن النضر بن أنس قال: [نحلني أنس نصف داره، قال: فقال أبو بردة: إن سرك [4] يجوز لك فاقبضه، فإن عمر بن الخطاب قضى في الأنحال أن ما قبض منه فهو جائز وما لم يقبض فهو ميراث، قال فدعوت يزيد الرشك فقسمها.[5]

3- " الله تعالى قد حض على الصدقة وفعل الخير، والفضل، وكانت الهبة فعل خير، وقد علم عز وجل أن في أموال المحضوضين على الهبة والصدقة مشاعاً وغير مشاع، فلو كان تعالى لم يبح لهم الصدقة والهبة في المشاع لبينه لهم، ولما كتمه عنهم ". [6]

---

(1) صحيح البخاري: 3 / 99، باب إذا وهب شيئا لوكيل أو شفيع قوم جاز.
(2) المغني: 655/5.
(3) المغني: 655/5.
(4) سرك الرجل إذا ضعف بدنه بعد قوة.**ينظر:** لسان العرب :439/10، تهذيب اللغة37/10، محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور (المتوفى: 370هـ) المحقق: محمد عوض مرعب دار إحياء التراث العربي – بيروت الطبعة: الأولى، 2001م
(5) سنن البيهقي الكبرى: 283/6، باب ما جاء في هبة المشاع .
(6) المحلى: 108/8.

4- لأن الشيوع لم يوجد إلا من أحد الطرفين فلا يفسد إذ ليس فيه إلزام المتبرع مؤنة القسمة فصارت كما لو وهب اثنان دارا لواحد صح لأنهما سلماها له جملة وهو قبضها منهما كذلك فلا شيوع [1] والله تعالى اعلم .

(1) **ينظر**: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق: 97/5.

المسألة التاسعة ـ زوال ملك الواقف عن الوقف

قال الإمام القدوري: (لا يزول ملك الواقف عن الوقف [1]عند أبي حنيفة إلا أن يحكم به الحاكم أو يعلقه بموته وقال محمد: لا يزول الملك حتى يجعل للوقف وليا ويسلمه إليه) [2]

تحرير محل النزاع في المسألة :

إذا انعقد الوقف وصح، فهل يكون لازماً فلا يجوز للواقف التصرف بالعين الموقوفة ببيع أو هبة أو إرث، أو يكون جائزاً فيجوز ذلك كله ؟

اختلف الإمامان رحمهما الله في حكم زوال ملك الواقف عن الوقف .

المذهب الأول :

ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أنه لا يزول ملك الواقف عن الوقف , أي لا يلزم , فيصح الرجوع عنه, ويجوز بيعه... إلا بأحد أمرين: أن يحكم به الحاكم , أو يعلقه بموته , فيقول إذا مت فقد وقفت داري على كذا [3]. وبه قال ابن مسعود وابن عباس وهو رواية عن علي رضي الله عنهم أجمعين، وبه قال زفر. [4]

استدلوا على ذلك بما يأتي :-

---

(1) حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود. **ينظر**: مغني المحتاج 2 / 376 .

(2) مختصر القدوري: ص60.

(3) ينظر: اللباب 153/2.

(4) ينظر: بدائع الصنائع 391/8، البحر الرائق 209/5 الفتاوى الهندية 352/2، اللباب 153/2، المجموع 245/16، المغني لابن قدامة 348/5.

1 . ما روي عن عبد الله بن عَبَّاسٍ رضـي اللَّهُ عنهما أَنَّهُ قال لَمَّا نَزَلَتْ سُورَةُ النِّسَاءِ وَفُرِضَتْ فيها الْفَرَائِضُ، قال رسول اللَّهِ ρ « لا حبس عن فَرَائِضِ اللَّهِ تَعَالَى ». (1) أَيْ لَا مَالَ يُحْبَسُ بعدم مَوْتِ صَاحِبِهِ عن الْقِسْمَةِ بين وَرَثَتِهِ وَالْوَقْفُ حَبْسٌ عن فَرَائِضِ اللَّهِ تَعَالَى عز شَأْنُهُ فَكَانَ مَنْفِيًّا شَرْعًا.

وجه الدلالة:

إن الله تعالى قد بين الفرائض في آية المواريث، وأعطى كل ذي حق حقه، والقول بلزوم الوقف حبس عن هذه الفرائض.

يرد عليه:

بأن الحديث ضعيف كما قال الدار قطني، وحكم ابن حزم بوضعه

وقال: " وبيان وضعه أن سورة النساء أو بعضها نزلت بعد أحد، وحبس الصحابة بعلم الرسول عليه أفضل الصلاة والسلام بعد خيبر أي بعد نزول آية المواريث، وهذا أمر متواتر ثم قال: ولو صح كان منسوخاً باتصال الحبس بعلمه ρ إلى أن مات" (2)

2 . عن عمرو بن سليم إن عبد الله بن زيد جعل حائطاً له صدقة، فأتى رسول الله ρ، فقال: « إني جعلت حائطي صدقة، وهو إلى الله وإلى رسوله، فجاء أبواه إلى النبي ρ فقالا: له لم يكن لنا عيش إلا هذا الحائط فرده ρ على أبويه ثم ماتا فورثهما ». (3)

---

(1) أخرجه الدار قطني في السنن كتاب الفرائض والسير 68/4 , والطبراني في المعجم الكبير 365/11. قال الهيثمي في مجمع الزوائد: تأليف: علي بن أبي بكر الهيثمي، دار الكتاب العربي –, بيروت – 1407: 5/7، فيه عيسى بن لهيعة وهو ضعيف.

(2) **ينظر**: المحلى 177/9، سنن الدارقطني 68/4 .

(3) سنن الدار قطني 201/4. باب وقف المساجد والسقايات، قال الذهبي: " الحديث مرسل". **ينظر**: نصب الراية 2/1.

وجه الدلالة: الحديث فيه دلالة على أن من وقف شيئاً، فلا يلزم هذا بالقول لأنه إخراج ماله على وجه القربة، وهذا الإخراج لا يلزم بالقول كما هو الحال في الصدقة إلا إذا أوصى به أو حكم به حاكم.

رد عليه من عدة وجوه:

الأول – إن حديث عبد الله بن زيد مرسل والمرسل فيه ضعف .

الثاني – هذا الحديث ليس فيه ذكر الوقف فظاهره أنه جعله صدقة غير موقوفة، وقد استناب الرسول ρ فرأى الرسول ρ أن أحق الناس بها والديه لذلك دفعها إليهما.

الثالث: يحتمل أن هذا الحائط كان ملكاً لوالديه فتصرف به بغير إذنهما فلم ينفذا له هذا التصرف فرده الرسول إليهما.

الرابع: أما القياس على الصدقة فهو قياس مع الفارق، لأنها تلزم في الحياة بغير حكم حاكم، وهي تفتقر إلى القبض بخلاف الوقف فلا يحتاج إلى القبض. (1)

3 . ما روي عن عمر بن الخطاب τأنه قال [لولا أني ذكرت صدقتي لرسول الله ρ لرددتها] (2)

وجه الدلالة: انه يشعر بأن الوقف لا يمتنع الرجوع عنه، وان الذي منع عمر τ من الرجوع كونه ذكره للنبي ρ فكره أن يفارقه ، وهذا يدل على عدم اللزوم.3

يرد عليه عدة اعتراضات:

---

(1) **ينظر**: مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر 569/2، المغني لابن قدامة 349/5 .

(2) **ينظر**: شرح معاني الآثار: 96/4، المحلى: 181/9، فتح الباري: 402/5 باب الوقف كيف يكتب .

(3) **ينظر**: فتح الباري: 402/5 .

الأول: إنه خبر منقطع؛ لأن ابن شهاب الزهري لم يدرك عمر رضي الله عنه.

الثاني: يحتمل أن يكون عمر كان يرى صحة الوقف ولزومه، إلا إن شرط الواقف الرجوع فله أن يرجع ومع هذا الاحتمال لا يكون لهم القول بعدم اللزوم.[1]

المذهب الثاني :

ذهب الإمام محمد إلى أن الوقف عقد لازم، ومتى ما صدر من أهله مستكملاً شرائطه لزم وانقطع حق الواقف والموقوف في التصرف بعينه بأي تصرف يخل بالمقصود من الوقف، وإليه ذهب الإمام مالك وأبو يوسف والشافعي، وهو المشهور من مذهب الإمام أحمد والزيدية والظاهرية والإمامية. [2]

واستدلوا على ذلك بما ياتي: .

1- عن ابن عمر رضي الله عنهما: أن عمر بن الخطاب أصاب أرضا بخيبر، فأتى النبي ρ يستأمره فيها، فقال: يا رسول الله، إني أصبت أرضا بخيبر لم أصب مالا قط أنفس عندي منه، فما تأمر به؟ قال: «إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بها» قال: فتصدق بها عمر، أنه لا يباع ولا يوهب ولا يورث، وتصدق بها في الفقراء، وفي القربى وفي الرقاب، وفي سبيل الله، وابن السبيل، والضيف لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، ويطعم غير متمول [3].

---

(1) **ينظر**: المصدر نفسه .

(2) **ينظر**: الهداية شرح البداية: 178/3، فتح القدير: 37/5 , البحر الرائق: 209/5، اللباب: 153/2، التلقين: 548/2، التنبيه: 137، مغني المحتاج: 376/2، المغني لابن قدامة: 349/5، وكشاف القناع: 267/4، البحر الزخار: 149/5، المحلى لابن حزم: 13/9، شرائع الإسلام: 166/2.

(3) صحيح البخاري 3/ 198، باب الشروط في الوقف.

وجه الدلالة :الحديث فيه دلالة على أن الوقف لازم، لأنه تبرع يمنع البيع والهبة والميراث فلزم بمجرده كالعتق. [1]

2 . إجماع الصحابة على الوقف، وأوقافهم بمكة والمدينة معروفة ومشهورة، وقد روي عن جابر قوله: [لم يكن أحد من أصحاب النبي ρ ذا مقدرة إلا وقف]. [2] ولم ينقل عنهم أنهم رجعوا في وقفهم أو تصرفوا واستمر ذلك عندهم ولم ينكره احد منهم فكان إجماعاً [3]

يرد عليه: " أَوْقَافُ الصَّحَابَةِ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ فما كان منها في زَمَنِ رسول اللَّهِ ρ أُحتمل أنها كانت قبل نزولِ سورةِ النساء فلم تَقَع حبساً عن فَرائضِ اللَّه تَعَالَى وما كان بَعْد وفَاته عليه الصَّلَاة والسلَام فَاحْتمل أَنَّ وَرَثَتَهم أَمضوها بِالْإِجَارة وَهَذَا هو الظَّاهِرُ." [4]

3 .كتب بعض الصحابة كعمر وعلي وابن عمر وعمرو بن العاص رضي الله عنهم بذلك كتباً منعوا فيها من البيع والهبة. [5]

4 . إن الوقف تصرف يلزم بالوصية بعد الموت، فجاز أن يلزم في حال الحياة من غير حكم الحاكم. [6]

الرأي الراجح:

---

(1) المغني لابن قدامه 349/5 .
(2) رواه عن جابر ابن قدامه في المغني 349/5، والشيرازي في النكت ص 661.
(3) **ينظر**: الحاوي الكبير: 513/7، المغني 349/5 .
(4) بدائع الصنائع 219/6.
(5) فتح الباري 399/5.
(6) **ينظر**: الحاوي الكبير: 513/7، النكت: ص661 .

من خلال ما تقدم من عرض أدلة المذهبين ومناقشتها يتبين لي أن الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب المذهب الثاني بلزوم الوقف ولا يتوقف على حكم الحاكم ولا تعليقه بالموت وذلك للأسباب الآتية:

1. إن العتق فيه إزالة الملك الثابت في العبد من غير تمليك، وصح ذلك على مقصد التقرب، فكذلك في الوقف.[1]

2 . ولأن الوقف هو حبس العين لتستوفى منفعتها من الموقوف عليه والقول بعدم اللزوم وجواز التصرف بالعين في حال الحياة بالبيع والهبة وغيرها، وبعد الممات بانتقاله إلى الورثة يفوت المقصود من الوقف ؛لأن التصرف بالعين يمنع استيفاء منفعتها، والقول باللزوم يبقي العين محبوسة، وبالتالي الانتفاع بها من الموقوف عليه ممكناً. (2)

3- لأن الأحاديث والآثار متضافرة على ذلك، واستمر عمل الصحابة والتابعين ومن بعدهم على ذلك، وكان أبو يوسف – رحمه الله – يقول أولاً بقول أبي حنيفة – رحمه الله –، ولكنه لما حج مع الرشيد – رحمه الله – فرأى وقوف الصحابة – رضوان الله عليهم – بالمدينة ونواحيها رجع فأفتى بلزوم الوقف.(3)

" وفائدة الخلاف إذا حكم ببقاء ملكه، لزمته مراعاته، والخصومة فيه. ويحتمل أن يلزمه أرش جنايته " (4). و الله تعالى أعلم .

---

(1) **ينظر**: المبسوط: 28/12 . 29.
(2) **ينظر**: المصدر نفسه .
(3) **ينظر**: المصدر نفسه .
(4) المغني لابن قدامة: 349/5 .

المسألة العاشرة ـ حكم اشتراط القبض للزوم الوقف

قال الإمام القدوري: (من بنى سقاية للمسلمين أو خانا يسكنه بنو السبيل أو رباطا أو جعل أرضه مقبرة لم يزل ملكه عن ذلك عند أبي حنيفة حتى يحكم به حاكم وقال محمد: إذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة زال الملك) [1]

تحرير محل النزاع في المسألة :

اختلف الإمامان في اشتراط القبض لتمام الوقف.

مذهب الإمام أبي حنيفة:

إن العين الموقوفة باقية على ملك الواقف حقيقة، ولا يزول ملكه عنه بالقبض إلا بحكم الحاكم أو يعلقه بموته.[2]

وجه قول الإمام أبي حنيفة :

"لأنه لم ينقطع حق العبد عنه بدليل أن له أن ينتفع به فيسكن في الخان وينزل في الرباط ويشرب من السقاية ويدفن في المقبرة، فيشترط حكم الحاكم أو الإضافة إلى ما بعد الموت كما في الوقف على الفقراء بخلاف المسجد؛ لأنه لم يبق له فيه حق الانتفاع فخلص لله تعالى من غير حكم الحاكم ".[3]

مذهب الإمام محمد:

---

(1) مختصر القدوري: ص 61.
(2) **ينظر**: الهداية مع فتح القدير: 5/ 418، 447، 448، ابن عابدين: 357/3 .
(3) الجوهرة النيرة: 338/1.

يشترط القبض في الجملة لتمام الوقف وزوال ملكية الوقف عن الواقف، وهو قول المالكية وأحمد بن حنبل في رواية عنه، وابن أبي ليلى، وابن أبي موسى من الحنابلة والامامية.[1]

وجه قول الإمام محمد: .

لأن تسليم العين الموقوفة شرط، والشرط تسليم نوعه لأن كل باب يعتبر فيه ما يليق به ففي الخان يحصل التسليم بالسكنى، وفي الرباط بالنزول، وفي السقاية بالشرب، وفي المقبرة بدفنهم.[2]

الرأي الراجح :

بعد عرض قول الإمامين يتبين أن الراجح هو ما ذهب إليه قول الإمام محمد وذلك؛ لأنه تبرع بمال لم يخرج عن ملكه بمجرد القول بل لا بد من القبض كالهبة والوصية. [3] والله تعالى أعلم .

---

(1) **ينظر**: المبسوط: 35/12، الاختيار: 41/3، حاشية ابن عابدين: 364/3 – 365، القوانين الفقهية :244/1، المغني: 350/5، الكافي: 45535/2، مغني المحتاج: 3/ 383، شرائع الإسلام: 172/2 .

(2) **ينظر**: البناية شرح الهداية: 457/7.

(3) **ينظر**: المغني: 350/5.

المسألة الحادية عشرة ـ حكم ضمان العقار المغصوب إذا هلك

قال الإمام القدوري: (إذا غصب عقاراً فهلك في يده لم يضمنه عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: يضمنه).[1]

تحرير محل النزاع في المسألة :

إن حدث تلف في العقار المغصوب بفعل الغاصب وسكناه فالضمان عليه عند الحنفية بلا خلاف. [2]

وإن حدث تلف بفعل أحد من الناس فضمانه على المتلف عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد هو مخير بين ضمان الغاصب والمتلف، فإن ضمن الغاصب يرجع على المتلف .[3]

أما المسالة التي نحن بصددها هي: لو غصب عقاراً وهلك في يده بآفة سماوية، كأن غلب السيل عليه فهلك تحت الماء، أو غصب داراً فهدمت بآفة سماوية فذهب البناء هل يضمنه الغاصب:

اختلف الإمامان على مذهبين:

المذهب الأول :ذهب أبو حنيفة إلى أنه لا يضمنه، وهو قول أبي يوسف الأخير.[4]

وجه قولهما:

---

(1) مختصر القدوري: ص61.

(2) **ينظر**: البحر الرائق شرح كنز الدقائق: 126/8

(3) **ينظر**: البحر الرائق شرح كنز الدقائق: 126/8

(4) **ينظر**: الهداية وشرح فتح القدير والعناية: 324/9، بدائع الصنائع: 145/7 وما بعدها، تبيين الحقائق: 5/ 224.

"لأن الغاصب تصرف في المغصوب بإثبات يده وإزالة يد المالك ولا يكون ذلك إلا بالنقل، والعقار لا يمكن نقله وأقصى ما يكون فيه إخراج المالك منه وذلك تصرف في المالك لا في العقار فلا يوجب الضمان".[1]

المذهب الثاني :

ذهب الإمام محمد إلى أنه يضمنه، وهو قول أبي يوسف الأول, وجمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية وزفر من الحنفية.[2]

واستدلوا على ذلك بما يأتي :

واستدلوا على ذلك بما يأتي :

1 . لقوله ρ: ÷ مَنْ ظَلَمَ مِنَ الأَرْضِ شِبْرًا طَوَّقَهُ اللَّهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مِنْ سَبْعِ أَرَضِينَ ×.[3]

وجه الدلالة: هذا نص على أَنَّ العقار يَتَحَقَّقُ فيه الْغَصْبُ. [4]

و قال ابن حجر: " وفي الحديث إمكان غصب الأرض ".[5]

2- "لأن الغصب يتحقق بوصفين بإثبات اليد العادية وإزالة اليد المحقة وذلك يمكنه في العقار؛ لأن إثبات اليدين المتدافعتين على شيء واحد لا يمكن لتعذر

---

(1) البحر الرائق شرح كنز الدقائق: 126/8

(2) **ينظر**: بداية المجتهد: 311/2، الذخيرة: 285/8، الشرح الكبير مع الدسوقي: 443/4، الحاوي166/7، مغني المحتاج: 275/2 وما بعدها، المغني: 223/5، المبدع: 151/5، شرح منتهى الارادات: 400/2، الإنصاف: 123/6، الإشراف: 320/3، كشاف القناع 83/4 وما بعدها، المحلى: 44/8 .

(3) صحيح البخاري: 130/3، بَاب إِثْمِ من ظَلَمَ شيئا من الأرض.

(4) **ينظر**: تبيين الحقائق: 224/5 .

(5) فتح الباري: 103/5.

اجتماعهما فيه، فإذا ثبتت اليد العادية للغاصب انتفت اليد المحقة للمالك ضرورة؛ ولهذا يضمن العقار المودع بالجحود والإقرار به لغير المالك وبالرجوع عن الشهادة بعد القضاء ".[1]

الرأي الراجح:

بعد عرض أدلة الفريقين يتبين أن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه الإمام محمد ومن وافقه وذلك ؛

1- عن علقمة بن وائل، عن أبيه قال: قال رسول الله ρ: « من غصب رجلاً أرضاً ظلماً لقي الله وهو عليه غضبان ».[2] فإنه يدل على تحقق الغصب في العقار؛ لأنه ρ سماه غصباً.

2- لأن الغاية المطلوبة من الغصب وهي الانتفاع على وجه التعدي توجد في العقار، كما توجد في المنقول، والدليل عليه مسألة الرجوع عن الشهادات وهي: أن من ادعى على آخر داراً فأنكر المدعى عليه فأقام المدعي شاهدين وقضى القاضي بشهادتهما, ثم رجعا يضمنان. كما لو كانت الدعوى في المنقول, فقد سوى بين العقار والمنقول في ضمان الرجوع, فدل أن الغصب الموجب للضمان يتحقق فيهما جميعاً. [3]

---

(1) البحر الرائق: 126/8.

(2) المعجم الكبير:18/22، فيه يحيى بن عبد الحميد الحماني، وهو ضعيف، وقد وثق، والكلام فيه كثير. **ينظر:** مجمع الزوائد :176/4.

(3) **ينظر:** بدائع الصنائع: 146/7.

3- لأن ما يضمن في الإتلاف يجب أن يضمن في الغصب، فالعقار والمنقول مضمونان على السواء والله تعالى اعلم.

المسألة الأولى ـ رد الوديعة المشتركة

قال الإمام القدوري: (إذا أودع رجلان عند رجل وديعة ثم حضر أحدهما يطلب نصيبه منها لم يدفع إليه شيء منها حتى يحضر الآخر عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يدفع إليه نصيبه) (1).

تحرير محل النزاع في المسألة :

إذا كانت الوديعة مشاعاً لشخصين أو أكثر، كما إذا أودع رجلان مالهما المشترك عند شخص، ثم طلب أحد الشركاء في غياب الآخر حصته، فقد اختلف الإمامان في لزوم رد نصيبه إليه :

مذهب الإمام أبو حنيفة:

ذهب أبو حنيفة إلى أنه ليس للمودع أن يدفع إليه نصيبه حتى يحضر الآخر.(2)

وجه قول الإمام أبي حنيفة :

1- "لأنه يطالبه بدفع نصيب الغائب؛ لأنه يطالبه بالمفرز وحقه في المشاع، والمفرز المعين يشتمل على الحقين ولا يتميز حقه إلا بالقسمة وليس للمودع ولاية القسمة ".(3)

2- " لأن المودع لو دفع شيئاً إلى الشريك الحاضر، فلا يخلو: إما أن يدفع إليه من النصيبين جميعاً، وإما أن يدفع إليه من نصيبه خاصة، ولا وجه إلى الأول؛

---

(1) مختصر القدوري: ص63 .

(2) **ينظر**: البحر الرائق: 278/7، الدر المختار مع رد المحتار: 499/4، البدائع: 6/ 210، درر الحكام: 277/2.

(3) الجوهرة النيرة: 349/1 .

لأن دفع نصيب الغائب إليه ممتنع شرعاً، ولا سبيل إلى الثاني؛ لأن نصيبه شائع في الكل، إذ الوديعة مشتركة بينهما، ولا تتميز إلا بالقسمة، والقسمة على الغائب غير جائزة ". (1)

مذهب الإمام محمد:

ذهب محمد إلى أنه للمودَع أن يدفع إليه نصيبه، وهو قول وأبي يوسف و الحنابلة. (2)

والحجة لهم :

علة جواز الرد في المثليات

1- " لأنه حق مشترك يمكن فيه تمييز نصيب أحد الشريكين من نصيب الآخر بغير غبن ولا ضرر، فإذا طلب أحدهما نصيبه لزم دفعه إليه كما لو كان متميزاً ". (3)

3 - لأن لكل من المتشاركين أن يأخذ حصته في المثليات المشتركة في غياب الآخر وبدون إذنه، كما إذا كان لرجلين دين مشترك على رجل، فجاء أحدهما وطلب حصته من الدين، فإنه يدفع إليه حصته.(4)

---

(1) بدائع الصنائع 6 / 210.

(2) **ينظر**: البدائع: 210/6، كشاف القناع: 4/ 205، وشرح منتهى الإرادات: 458/2، رد المحتار: 499/4 .

(3) المبدع: 246/5.

(4) **ينظر**: درر الحكام: 277/2.

علة عدم جواز الرد في القيميات

1- لأن قسمة غير المثلي لا يؤمن فيها الحيف، لأنه يفتقر إلى التقويم، وذلك ظن وتخمين.[1]

2- " ولأن الإفراز غالب في المثلي، والمبادلة غالبة في القيمي، وبما أن الوديع ليس مأذونا بالمبادلة، فليس له أن يعطي القيمي ".[2]

الرأي الراجح :

بعد عرض أدلة الفريقين يتبين لي أن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة وذلك؛ لأن الوديع غير مالك للمال المشترك، فيكون إعطاؤه على هذا الوجه تعدياً على ملك الغير، حيث أنه لا يملك القسمة بينهما. [3] والله تعالى اعلم.

---

(1) **ينظر**: مجلة الأحكام العدلية 796، شرح منتهى الإرادات: 458/2، المبدع: 247/5، كشاف القناع: 205/4 .

(2) درر الحكام: 2 / 278 (المادة 797).

(3) **ينظر**: بدائع الصنائع: 210/6، البحر الرائق: 278/7، ودرر الحكام: 277/2.

المسألة الثانية ـ حكم اشتراط إذن الإمام في إحياء الموات

قال الإمام القدوري: (من أحياه [1] بإذن الإمام ملكه وإن أحياه بغير إذنه لم يملكه عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد: يملكه) [2]

تحرير محل النزاع في المسألة :

أرض الموات هل هي مباحة فيملك كل من يحق له الإحياء أن يحييها بلا إذن من الإمام، أم هي ملك للمسلمين فيحتاج إحياؤها إلى إذن؟

المذهب الأول

ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أن الأرض المحياة لا تملك إلا بإذن الإمام. وإليه ذهب الإمامية وبعض الزيدية ومالك إلا أن الإمام مالك قال: تحتاج إلى إذن الإمام، إذا كانت قريبة من العمران.[3]

استدلوا على ذلك بما يأتي :

1- عن معاذ τ قال: سمعت رسول الله ρ يقول: «إنما للمرء ما طابت به نفس إمامه ». [4]

---

(1) جعل الشيء حيا، والموات: الأرض التي خلت من العمارة والسكان. وهي تسمية بالمصدر. وقيل: الموات الأرض التي لا مالك لها، ولا ينتفع بها أحد.**ينظر**: المصباح المنير 584/2، القاموس المحيط :206/1.

إحياء الموات في الاصطلاح هو: لقب لتعمير داثر الأرض بما يقتضي عدم انصراف المعمر عن انتفاعه بها. ينظر: مواهب الجليل :2/6 .

(2) مختصر القدوري:ص 66.

(3) **ينظر**: المبسوط للشيباني: 170/2، شرح معاني الآثار للطحاوي: 268/3، البحر الزخار: 71/5، شرائع الإسلام 215/3.

(4) المعجم الكبير: 20/4، المعجم الأوسط: 23/7، قال الزيلعي :الحديث فيه ضعف. **ينظر**: نصب الراية: 290/4: "

وجه الدلالة: إذا لم يأذن فلم تطب نفسه به فلا يكون له.(1)

يرد عليه:

أ – الحديث الذي استدلوا به ضعيف كما قال الهيثمي والزيلعي. وقال ابن حزم: هو موضوع لأنه من طريق عمرو بن واقد وهو متروك.(2)

وعلى فرض صحته، فالجواب عليه من وجهين:

أحدهما – ما أجاب به الشافعي من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو إمامنا وإمام الأئمة قد طابت نفسه لنا بذلك لقوله صلى الله عليه وسلم « موتان الأرض لله ولرسوله، ثم هي لكم مني ». (3)

ثانيهما – أنه عام في أموال الفيء وأنواع الغنائم وسائر المصالح فخص الموات بقوله ρ « من أحيا أرضاً ميتة فهي له ». (4)

ب – إن العموم في ذلك الحديث غير معتبر، لأنه يلزم من ذلك لا يملك أحد شيئاً بغير إذن الإمام وهذا باطل، فإن ماء البحر والنهر وما يصاد من طير الحيوان يملك بحيازته ولا يحتاج إلى إذن الإمام وإحياء الموات مثله. (1)

---

(1) بدائع الصنائع: 195/6.

(2) **ينظر**: مجمع الزوائد: 331/5، نصب الراية: 290/4، المحلى: 234/8.

(3) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 6/ 237 باب لا يترك ذمي يحييه؛ لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعلها لمن أحياها من المسلمين، قال البيهقي: تفرد به معاوية بن هشام مرفوعا متصلا.

وقال **ابن الملقن** هو صدوق ثقة، من رجال مسلم، وغلط ابن الجوزي فذكره في «ضعفائه» وقال: روى ما ليس من سماعه؛ فتركوه. لا جرم، لما ذكره الذهبي في «المغني» قال: إنه ثقة، غلط من تكلم فيه. **ينظر**: البدر المنير في تخريج الأحاديث والأثار الواقعة في الشرح الكبير:7/ 56.

(4) صحيح البخاري: 3/ 106، باب من أحيا أرضا مواتا .

أجيب:إن قياس ماء البحر والنهر والصيد على إحياء الموات قياس مع الفارق، فإن ماء البحر والنهر بيد المسلمين لا يحتاج إلى إذن الإمام بخلاف الإحياء، لأن الأرض المحياة كانت بيد الكفار أخذت بإيجاف خيل، فتكون من الغنائم، والغنائم لا تملك إلا بإذن الإمام. [(2)]

2 . عن ابن عباس رضي الله عنهما: أن الصعب بن جثامة، قال: إن رسول الله ρ قال: «لا حمى إلا لله ولرسوله». [(3)]

وجه الدلالة:إن النبي ρ قال: «لا حمى إلا لله ولرسوله» والحمى ما حمي من الأرض، فدل ذلك على أن حكم الأرضيين إلى الأئمة لا إلى غيرهم.[(4)]

يرد عليه: بأنه ليس بين هذا الحديث وحديث: « من أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ له ». تعارض، فالحمى المنهي عنه ما يحمى من الموات الكثير العشب لنفسه خاصة كفعل الجاهلية والإحياء المباح ما لا منفعة للمسلمين فيه شاملة فافترق. [(5)]

3 . قال رسول الله ρ: « عادي الأرض من أحيا ميتا من موتان الأرض فله رقبتها وعادي[6] الأرض لله ولرسوله ثم لكم من بعدي ».[(7)]

---

(1) **ينظر**: البحر الرائق 289/8، فتح الباري 18/5.
(2) **ينظر**: المبسوط للسرخسي 167/23، بدائع الصنائع 165/6.
(3) صحيح البخاري 3 / 113، باب: لا حمى إلا لله ولرسوله صلى الله عليه وسلم، رقم (2370).
(4) شرح معاني الآثار للطحاوي269/3.
(5) فتح الباري 45/5.
(6) يعني القديم الذي من عهد عاد وهلم جرا: ينظر: تلخيص الحبير :62/3 .
(7) أخرجه البيهقي في السنن البيهقي الكبرى: 143/6 موصولاً عن ابن عباس ومرسلاً عن طاووس، **ينظر**: تلخيص الحبير :62/3.

وجه الدلالة: ما كان مضافاً إلى الله تعالى والرسول ρ، التدبير فيه إلى الإمام، فلا يستبد أحد به بغير إذن الإمام كخمس الغنيمة، فرسول الله ρ في هذا الحديث أشار إلى أن هذه الأراضي كانت في يد المشركين ثم صارت في يد المسلمين بإيجاف الخيل فكان ذلك لهم من الله تعالى ورسوله عليه الصلاة والسلام، وما كان بهذه الصفة لم يختص أحد بشيء منه دون إذن الإمام كالغنائم.[1]

يرد عليه: بأن الرسول عليه السلام وهو الذي أضيف إليه التصرف في رقاب الأراضي العادية قد أذن للمسلمين بالإحياء في قوله: « من أحيا أرضاً ميتة فهي له ».

المذهب الثاني: قال الإمام محمد بن الحسن: إن إذن الإمام ليس بشرط، فمن أحيا مواتاً ملكها بالإحياء. وبه قال عمر بن عبد العزيز والحسن وطاووس وأبو ثور وأبو سليمان والشافعي وأحمد وبعض المالكية والظاهرية وأكثر الزيدية. [2]

استدلوا على ذلك بما يأتي :

1- عموم قوله ρ : « من أحيا أرضا ميتة فهي له». [3]

2- عن سعيد بن زيد τ عن النبي ρ قال: « من أحيا أرضاً ميتة فهي له، وليس لعرق ظالم حق ». [1]

---

(1) المبسوط للسرخسي: 167/23.

(2) **ينظر**: المبسوط للسرخسي 167/23، الأم: 45/4 محمد بن إدريس الشافعي، المتوفى سنة (204 ه)، دار الفكر- بيروت، ط1، 1400 هـ- 1980م.، فتح الباري: 18/5، 167/23، المغني لابن قدامة: 328/5، المحلى لابن حزم: 8/ 233، البحر الزخار: 71/5، مصنف ابن أبي شيبة: 487/4 وما بعدها .

(3) سنن الترمذي 663/3، وقال أبو عيسى " هذا حديث حسن صحيح ".

وجه الدلالة: فيه دليل على أن الموات من الأراضي يملك بالإحياء[2] .

يرد عليه: المراد من قول النبي ρ: « من أحيا أرضاً ». إنما هو لبيان سبب الملك، ومعلوم أن وجود السبب يتوقف على وجود الشرط وهو إذن الإمام، والحديث لا ينفي هذا الشرط بل في قول النبي ρ: « وليس لعرق ظالم حق ». إشارة إليه.[3]

3- عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ρ: «من أعمر أرضا ليست لأحد فهو أحق» [4]

قال عروة: قضى به عمر τ في خلافته.[5]

وجه الدلالة: إن الناس كانوا يتحجرون الأرض على عهد عمر فقال: من أحيا أرضاً ميتة فهي له. قال يحيى بن آدم: كأنه لم يجعلها له بمجرد التحجير حتى يحييها.[6]

الرأي الراجح :

بعد ذكر الأدلة يتبين أن الراجح هو التفصيل الآتي:

ما يدخل من الموات ضمن المرافق العامة للمدن والقرى، أو كان من الأماكن التي يمنع استغلالها من قبل عامة الناس لقيمتها التاريخية أو الاقتصادية فلا يحجر عليها

---

(1) سنن أبي داود: 178/3، سنن الترمذي: 662/3، وقال أبو عيسى " هذا حديث حسن غريب ". 4 \ 525، وأقر المنذري تحسين الترمذي. **ينظر:** تحفة الأحوذي :525/4.
(2) المبسوط للسرخسي :166/23.
(3) **ينظر:**المصدر نفسه .
(4) صحيح البخاري: 3/ 106، باب من أحيا أرضا مواتا.
(5) **ينظر:**المصدر نفسه .
(6) فتح الباري: 18/5. 19.، باب من أحيا أرضا مواتا، رقم (2335) .

من قبل الأفراد إلا بإذن الإمام، أما ما سواها من الموات فإن إحياءها لا يحتاج إلى إذن الإمام، لأنه لا حق لأحد فيها فكل من سبقت يده إليها، وتم إحرازه لها فهو أحق بها كمن أخذ صيدا، أو حطبا أو حشيشا أو وجد معدنا، أو ركازا في موضع لا حق لأحد فيه[1] والله تعالى أعلم .

(1) المبسوط للسرخسي :166/23.

المسألة الثالثة ـ حريم النهر المملوك في ارض الغير

قال الإمام القدوري: (من كان له نهر في أرض غيره فليس له حريم [1] عند أبي حنيفة إلا أن يقيم بينة على ذلك، وقال أبو يوسف ومحمد له مسناة [2]يمشي عليها ويلقي عليها طينه). [3]

تحرير محل النزاع في المسألة :

هذه المسألة وجدت بناء على أن من حفر نهرا في أرض موات بإذن الإمام هل يستحق الحريم ؟

المذهب الأول: ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أن ليس للنهر حريم اذا كان في ملك الغير. [4]

وجه قول الإمام أبي حنيفة:

" إن استحقاق الحريم في البئر والعين ثبت نصاً بخلاف القياس فلا يلحق بهما ما ليس في معناهما؛ لأن الحاجة فيهما متحققة في الحال إذ الانتفاع بهما لا يتأتى بدون الحريم، وفي النهر موهومة باعتبار الكري فلعله لا يحتاج إليه أصلاً، نعم يلحقه بعض الحرج في نقل الطين والمشي في وسط النهر إلى أسفله، لكنه دون

---

(1) حريم الشيء: ما حوله من حقوقه ومرافقه، سمي بذلك لأنه يحرم على غير مالكه أن يستبد بالانتفاع به. **ينظر**: المصباح المنير: 133/1، مادة: (حرم) .

(2) المسناة هو ما وضع بين شربات . كالحويض يحفر حول النخلة والشجرة ويملأ ماء فيكون ريها فتتروى منه . النخل كالجدار وقيل المراد الحواجز التي تحبس الماء. فتح الباري: 37/5.

(3) **ينظر**: البدائع: 6 / 195، الدر المختار ورد المحتار عليه: 5 ص 308 وما بعدها.

(4) تبيين الحقائق: 38/6، 39 .

الحرج فيهما، فلا يمكن إلحاقه بهما، إذ شرط القياس أن يكون الفرع نظير الأصل بدليل: أن من بنى قصراً في الصحراء لا يستحق لذلك حريماً، وإن كان يحتاج إليه لإلقاء الكناسة فيه؛ لأنه يمكن الانتفاع بالقصر بدون الحريم.

ولا يقاس على البئر؛ لأن حاجته إليه دون حاجة صاحب البئر إلى الحريم، فإذا لم يستحق فإن تنازع في الحريم صاحب الأرض وصاحب النهر وكل منهما يقول حريم النهر ملكي كان ذلك لصاحب الأرض عنده؛ لأن الظاهر يشهد له".[1]

يرد عليه: لما كان لصاحب النهر حريم كان الظاهر شاهدا له فكان القول قوله[2]

2 . إن الحريم أشبه بالأرض صورة ومعنى، أما صورة فلاستوائهما، ومعنى من حيث صلاحيته للغرس والزراعة، والظاهر شاهد لمن في يده ما هو أشبه به كاثنين تنازعا في مصراع باب ليس في يدهما، والمصراع الآخر معلق على باب أحدهما يقضى للذي في يده ما هو أشبه بالمتنازع فيه.[3]

المذهب الثاني:

ذهب الإمام محمد بن الحسن إلى أن له حريم من الجانبين وهو قول وأبي يوسف والمالكية والشافعية والحنابلة.[4]

---

(1) تبيين الحقائق: 6/ 38، 39

(2) المصدر نفسه.

(3) **ينظر**: العناية شرح الهداية: 326/14.

(4) **ينظر**: بدائع الصنائع: 195/6، والاختيار: 68/3، 69، تبيين الحقائق: 36/6، 37، والفتاوى الهندية: 389/5، ابن عابدين: 280/5، 281، التاج والإكليل بهامش الحطاب: 3/6، والشرح الصغير: 88/4، الخرشي: 68/7، والمهذب: 424/1، روضة الطالبين: 283/5، 284، حاشية القليوبي مع عميرة: 89/3، 90 ط الحلبي ط دار المعرفة.دار المعارف، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: لابن شهاب الدين الرملي، شركة مكتبة ومطبعة

واستدلوا بما يأتي:

1. " لأن النهر لا ينتفع به إلا بالحريم لحاجته إلى المشي لتسييل الماء، ولا يمكنه المشي عادة في بطن النهر وإلى إلقاء الطين، ولا يمكنه النقل إلى مكان بعيد إلا بحرج فيكون له الحريم اعتباراً بالبئر ".(1)

يرد عليه إيرادان:

أحدهما: لا يصح قياسه على البئر لان حريم البئر عرفناه بالأثر. عن النبي ρ قال: ÷ من حفر بئراً فله مما حولها أربعون ذراعاً عطناً . أي مبركاً . لماشيته ×. (2) فكان الحكم معدولاً به عن القياس في الأصل فلا يصح تعديته .

ثانيهما: هب أنه على خلاف القياس فليلحق به بالدلالة .

ووجهه أن الإلحاق بالدلالة إنما يكون للأعلى بالأدنى أو المساوي، والأمر فيما نحن فيه ليس كذلك، فإن الحاجة إلى الحريم فيه: أي في البئر بمعنى القليب فوق الحاجة إليه في النهر، لأن الانتفاع بالماء في النهر ممكن بدون الحريم، ولا يمكن في البئر إلا بالاستقاء، ولا استقاء إلا بالحريم فتعذر الإلحاق.(3)

مصطفى البابي الحلبي وأولاده– مصر، 1357هـ–1938م.: 332/5، والمغني: 566/5، 567، 569، وكشاف القناع: 191/4.

(1) فتح القدير: 22/ 350.

(2) سنن ابن ماجه: تأليف: محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني، دار النشر: دار الفكر – بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي 2/ 831، بَاب حَرِيمِ الْبِئْرِ، إسناده ضعيف، لأن فيه إسماعيل ابن أسلم.**ينظر**: نصب الراية: 4 /291 وما بعدها، سبل السلام: 3 /85.

(3) **ينظر**: العناية شرح الهداية: 14/ 326.

2 . " إن صاحب النهر مستعمل للحريم لاستمساك مائه به والاستعمال يد فيه فكان القول قوله كما لو تنازعا في ثوب، وأحدهما لابسه كان القول له؛ لأنه صاحب يد بالاستعمال ".[1]

الرأي الراجح :

بعد عرض أدلة الفريقين يتبين لي أن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه الإمام محمد ومن وافقه القائلين أن للنهر حريم إذا كان في ملك الغير وذلك؛ لأن استحقاق الحريم للحاجة، وصاحب النهر يحتاج إليه كصاحب البئر والعين، إذ أنه يحتاج إلى المشي على حافتي النهر، كما يحتاج إلى موضع لإلقاء الطين عليه عند كري النهر والله تعالى اعلم .

---

(1) تبيين الحقائق: 6/ 38، 39.

المسألة الرابعة: مشروعية المزارعة

قال الإمام القدوري: (قال أَبو حنيفة المزارعة [1] بالثلث والربع باطلة وقال أَبو يوسف ومحمد هي جائزة) [2]

تحرير محل النزاع في المسألة :

شرعت المزارعة لحاجة الناس إليها؛ لأن ملاك الأرض قد لا يستطيعون زرعها والعمل عليها، كما أنهم قد يريدون تأجيرها بجزء من المحصول وليس بأجرة نقدية، ومن الجانب الآخر فالعمال يحتاجون إلى الزرع ولا مال لهم يتملكون به الأرض وهم قادرون على الزراعة، فاقتضت حكمة الشارع جواز المزارعة، كما في المضاربة والمساقاة، بل إن الحاجة هاهنا آكد منها في المضاربة، لأن حاجة الإنسان إلى الزرع آكد منها إلى غيره لكونه مقتاتاً، ولكون الأرض لا ينتفع بها إلا بالعمل عليها بخلاف المال.[3]

اختلف الإمامان في حكم المزارعة:

المذهب الأول :

ذهب الإمام أبو حنيفة إلى عَدَمِ جِوَازِ الْمُزَارَعَةِ، وروي ذلك عن عكرمة ومجاهد والنخعي وعطاء ومكحول والشعبي وسعيد بن جبير وهو رواية ثانيه عن سعيد بن المسيب والليث والقاسم والحسن وابن سيرين ψ.

---

(1) فِي الِاصْطِلاَحِ: عقد على الزرع ببعض الخارج. **ينظر:** الهداية شرح البداية: 4/ص53، ملتقى الأبحر:140/1.

(2) مختصر القدوري: ص67.

(3) **ينظر:** المبسوط: 17/23، والمغني: 421/5.

وإليه ذهب مالك والشافعي والإمامية وابن حزم، وأجازها الإمام الشافعي إذا كانت تابعة للمساقاة. (1)

واستدلوا على ذلك بالسنة المطهرة والمعقول:

أولا: السُّنَّةُ

عن رافع بن خديج τ قال: [كنا نحاقل (2) الأرض على عهد رسول الله ρ ونكريها بالثلث والربع والطعام المسمى فجاءنا ذات يوم رجل من عمومتي فقال نهانا رسول الله ρ عن أمر كان لنا نافعاً، وطواعية الله ورسوله أنفع لنا فنهانا أن نحاقل الأرض فنكريها على الثلث والربع والطعام المسمى وأمر رب الأرض أن يزرعها وكره كرائها وما سوى ذلك].(3)

وجه الدلالة: الحديث فيه دلالة على عدم جواز كراء الأرض بالثلث والربع لنهي النبي ρ عن المحاقلة والمحاقلة هي المزارعة، ولأنها إجارة على مجهول فلا تجوز.(4)

---

(1) **ينظر:** بدائع الصنائع: 175/6، وتبيين الحقائق: 278/5، البحر الرائق 181/8، الكافي لابن عبد البر: 377/1، المهذب: 394/1، المغني لابن قدامة: 241/5، شرائع الإسلام 19/3، المحلى لابن حزم: 210/8 وما بعدها، مصنف عبد الرزاق، تأليف: أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، دار النشر: المكتب الإسلامي – بيروت – 1403، الطبعة: الثانية، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي: 99/8 وما بعدها، مصنف ابن أبي شيبة: تأليف: أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي، دار النشر: مكتبة الرشد – الرياض – 1409، الطبعة: الأولى، تحقيق: كمال يوسف الحوت: 380/4.

(2) المحاقلة: اكتراء الأرض بالحنطة، وقيل هي المزارعة على نصيب معلوم كالثلث والربع ونحوه، وقيل بيع الطعام في سنبله بالبر وقيل بيع الزرع قبل إدراكه.**ينظر:**عون المعبود: 189/9 .

(3) صحيح مسلم: 5/ 23 باب كراء الأرض بالطعام.

(4) **ينظر:** عمدة القاري: 166/12، التمهيد لابن عبد البر: 320/2 .

رد عليهم بعدة وجوه :

الأول: أنه قد فسر المنهي عنه في حديثه بما لا يختلف في فساده، يدل على ذلك ما روي عن النبي ρ عن حنظله بن قيس قال: سألت رافع بن خديج عن كراء الأرض بالذهب والورق، فقال: [لا بأس بها إنما كان الناس يؤاجرون على عهد رسول الله ρ بما على الماذيانات وأقبال الجداول وأشياء من الزرع، فيهلك هذا ويسلم هذا ويسلم هذا ويهلك هذا ولم يكن للناس كراء إلا هذا؛ فلذلك زجر عنه النبي ρ] (1)

وهذا خارج عن محل الخلاف فلا دليل فيه عليه ولا تعارض بين الحديثين(2)

الثاني: (إن خبره ورد في الكراء بثلث أو ربع والنزاع في المزارعة ولم يدل حديثه عليها أصلاً، وحديثه الذي فيه المزارعة يحمل على الكراء أيضاً، لأن القصة واحدة رويت بألفاظ مختلفة فيجب تفسير أحد اللفظين بما يوافق الأخر)(3)

---

(1) الماذيانات بكسر الذال المعجمة وحكي فتحها مسايل المياه معربة، وأقبال الجداول بهمزة مفتوحة وقاف وموحدة هي الأوائل والرؤوس جمع قبلة وقد يكون جمع قبل بالتحريك وهو الكلأ في مواضع من الأرض والجداول جمع جدول وهو النهر الصغير. **ينظر**: شرح السيوطي: 31/7

(2) سنن أبي داود: 258/3، باب في المزارعة.سنن النسائي الكبرى: 4/ 405 ،ذكر الأسانيد المختلفة في النهي عن كراء الأرض بالثلث والربع، واختلاف ألفاظ الناقلين له
، إسناده صحيح على شرط البخاري، رجاله ثقات رجال الشيخين غير عبد الرحمن بن إبراهيم، فمن رجال البخاري. الوليد: هو ابن مسلم. **ينظر**: الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان:6/ 604 المؤلف: محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبدَ، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي (المتوفى: 354هـ) ترتيب: الأمير علاء الدين علي بن بلبان الفارسي (المتوفى: 739 هـ) حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه: شعيب الأرنؤوط مؤسسة الرسالة، بيروت الطبعة: الأولى، 1408 هـ - 1988 م

(3) المغني: 242/5.

فقد روي عن رافع بن خديج أن رسول الله ρ [نهى عن كراء المزارعة].[1]

الثالث: أحاديث رافع بن خديج مضطربة جداً مختلفة اختلافاً كثيراً يوجب ترك العمل بها إذا انفردت فكيف يقدم على حديث غيره .

علاوة على ذلك إن راوي الحديث لم يسمع الحديث كله بل سمع آخره فالرسول ρ لم ينه عن المزارعة بل قال ذلك لأجل رجلين اقتتلا على ذلك[2]

فقد روي عن زيد بن ثابت τ أنه قال: [يغفر الله لرافع بن خديج أنا والله أعلم بالحديث منه إنما أتاه رجلان من الأنصار قد اقتتلا، فقال: رسول الله ρ ÷إن كان هذا شأنكم فلا تكروا المزارعة ×.][3]

الرابع: إن النهي الوارد في حديث رافع ليس للتحريم، وإنما للحث على إعارة الأرض أوهبتها، وذلك مدعاة إلى التعاون والتكافل فيما بينهم ويدل على ذلك ما روي عن ابن عباس. [4]

عن طاووس أنه كان يخابر، قال عمرو: فقلت له: يا أبا عبد الرحمن لو تركت هذه المخابرة، فإنهم يزعمون أن النبي ρ نهى عن المخابرة، فقال: أي عمرو أخبرني

---

(1) مستخرج أبي عوانة المؤلف: أبو عوانة يعقوب بن إسحاق بن إبراهيم النيسابوري الإسفراييني (المتوفى: 316هـ) تحقيق: أيمن بن عارف الدمشقي دار المعرفة – بيروت
الطبعة: الأولى، 1419هـ- 1998م:3/ 317.

(2) **ينظر**: التمهيد لابن عبد البر 35/3، المغني لابن قدامة 243/5 .

(3) سنن أبي داود: 258/3، باب في المزارعة من حديث عبد الرحمن بن إسحاق، وهو من رجال مسلمٍ، وهذا حديث حسنٌ.**ينظر**: تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق المؤلف: شمس الدين محمد بن أحمد بن عبد الهادي الحنبلي (المتوفى: 744هـ) تحقيق: سامي بن محمد بن جاد الله وعبد العزيز بن ناصر الخباني دار النشر: أضواء السلف – الرياض الطبعة: الأولى، 1428هـ – 2007 م:4/ 198.

(4) نصب الراية: 180/4 .

أعلمهم بذلك، يعني ابن عباس أن النبي ρ لم ينه عنها إنما قال: ÷ يمنح أحدكم أخاه خير له أن يأخذ عليها خراجاً معلوماً × [1]

ثانياً: الْمَعْقُول فَمِنْ وَجْهَيْنِ:

الأَوَّل: إن عقد المزارعة استئجار ببعض ما يخرج من عمل العامل بدليل انه لا يصح بدون ذكر المدة وذلك من خصائص الإجارة فيكون بمعنى قفيز الطحان، والنبي ρ نهى عن قفيز الطحان، وصورته أن يستأجر رجلاً ليطحن له شيئاً من حنطة بقفيز من دقيقها.

يرد عليه: حديث قفيز الطحان قد ضعفه أهل الحديث.[2]

الثَّانِي: أَنَّ الِاسْتِئْجَارَ بِبَعْضِ الْخَارِجِ مِنَ النِّصْفِ وَالثُّلُثِ وَالرُّبُعِ وَنَحْوِهِ اسْتِئْجَارٌ بِبَدَلٍ مَجْهُولٍ أَوْ مَعْدُومٍ، وَأَنَّهُ لاَ يَجُوزُ .[3]

المذهب الثاني :

ذهب الإمام محمد إلى جوَازِ عَقْدِ الْمُزَارَعَةِ، وروي ذلك عن سيدنا أبي بكر وعمر وعثمان وعلي وسعد وابن مسعود ومعاذ بن جبل وحذيفة بن اليمان وخباب ψ.

وإليه ذهب عمر بن عبد العزيز وعروة وطاووس وعبد الرحمن بن الأسود وموسى بن طلحة والزهري وعبد الرحمن بن أبي ليلى وعبد الرحمن بن زيد والثوري والاوزاعي

---

(1) **ينظر:** التمهيد لابن عبد البر: 35/3 .

(2) حديث: " نهى عن قفيز الطحان ".أخرجه البيهقي في السنن الكبرى: (339/5) والدار قطني (3 / 47) وضعفه الذهبي في ميزان الاعتدال (4 / 306) بقوله: هذا منكر، وراويه لا يعرف .

(3) **ينظر:** بدائع الصنائع: 175/6، وتبيين الحقائق: 5/ 278، وتكملة البحر الرائق: 8 /181.

وآل أبي بكر وآل علي وإسحاق وهو رواية عن سعيد بن المسيب والليث والقاسم والحسن وابن سيرين وَأَبُو يُوسُفَ ψ.

وبه قال يحيى بن يحيى من الْمَالِكِيَّةُ وهو الصحيح عند الْحَنَابِلَةُ وبه قال الظاهرية والإمامية والظاهر من مذهب الزيدية. (1)

وَاسْتَدَلُّوا عَلَى ذَلِكَ بِالسُّنَّةِ وَالإِْجْمَاعِ:

أولاً: السنة

عن ابن عمر τ قال: [عامل النبي ρ خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع]. (2)

وجه الدلالة: الحديث فيه دلالة على جواز المزارعة، ولأن النبي ρ فعل ذلك والخلفاء الراشدون من بعده.(3)

رد عليهم: معاملة الرسول ρ لأهل خيبر لم يكن بطريق المزارعة، بل كان بطريق الخراج لأجل المن عليهم والصلح، كذلك حديث خيبر منسوخ. (4)

---

(1) **ينظر**: المبسوط 3/23، تبيين الحقائق: 5/ 278 175، الفتاوى الهندية: 235/5 ،مصنف عبد الرزاق: 99/8 وما بعدها، مصنف ابن أبي شيبة: 379/4 وما بعدها، فتح الباري: 14/5 و23، المغني لابن قدامة: 241/5 المحلى: 43/7، شرائع الاسلام: 118/2، التاج المذهب: 137/3.

(2) صحيح البخاري: 3/ 104، باب المزارعة بالشطر ونحوه.

(3)**المغني لابن قدامة 242/5** .**ينظر**: التمهيد، لابن عبد البر: 320/2، المغني لابن قدامة: 243/5، البحر الزخار: 181/8.

(4) **ينظر**: فتح الباري: 13/5، المغني لابن قدامة: 143/5 .

أجيب عنهم: إن معاملة الرسول ρ لو كانت بطريق الخراج لما أجلاهم عنها سيدنا عمر τ، وكون الحديث منسوخ باطل، لأن النبي ρ عمل به في حياته إلى حين موته ثم من بعده الصحابة إلى عصر التابعينψ .[1]

ثانيا: الإْجماع فقد أَجمع الصحابة قولا وعملا على مشروعية المزارعة، ولم يخالف في ذَلك أَحد منهم .[2]

فالمزارعة شريعة متوارثة، لتعامل السلف والخلف ذلك من غير نكِير .[3]

الرأي الراجح:

بعد عرض أدلة الفريقين ومناقشتها يتبين لي أن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب المذهب الثاني القائلين بجواز المزارعة وذلك للأسباب الآتية :

أولا: لما روي عن عَمْرٌو بن دينار قال: قلت لطاووس لو تَرَكْتَ الْمُخَابَرَةَ فَإِنَّهُمْ يَزْعُمُونَ أَنَّ النبي ρ نهى عنه قال أَيْ عَمْرُو إني أُعْطِيهِمْ وَأُغْنِيهِمْ وَإِنَّ أَعْلَمَهُمْ أخبرني يَعْنِي بن عَبَّاسٍ رضي الله عنهما أَنَّ النبي ρ لم يَنْهَ عنه وَلَكِنْ قال أَنْ يَمْنَحَ أحدكم أَخَاهُ خَيْرٌ له من أَنْ يَأْخُذَ عليه خَرْجًا مَعْلُومًا، فدل هذا أن النهي في النصوص عن المخابرة إنما هو نهي تنزيه لا تحريم .[4]

ثانيا: إنَّ المزارعة عقد شركة بمال من أحد الشَرِيكين وهُو الأرض، وعمل من الآخر وهو الزراعة، فيجوز بالقياس على المضاربة، والجامع بينَهما دفع الحاجة في

---

(1) ينظر: المغني 5 / 418 .
(2) ينظر: بدائع الصنائع: 175/6، وتبيين الحقائق: 278/5 .
(3) صحيح البخاري: 821/2 .
(4) صحيح البخاري: 821/2 .

كل منهما، فإن صاحب المال قد لا يهتدي إلى العمل، والمهتَدي إليه قد لا يجد المال، فمست الحاجة إلى انعقاد هذا العقد بينهمَا.[1] والله تعالى اعلم.

(1) ينظر: المبسوط 23 / 17، تبيين الحقائق: 278/5، البحر الرائق: 181/8، وحاشية ابن عابدين: 275/6.

المسألة الخامسة: مشروعية المساقاة

قال الإمام القدوري: (قال أبو حنيفة: المساقاة بجزء من الثمرة باطلة وقال أبو يوسف ومحمد: جائزة إذا ذكرا مدة معلومة وسميا جزءاً من الثمرة مشاعاً).[1]

تحرير محل النزاع في المسألة :

اختلف الإمامان في مشروعية المساقاة على مذهبين :

المذهب الأول: المساقاة غير جائزة، وهو قول أَبي حنيفة وزفر. [2]

واستدلا بما يأتي:

1. حديث جابر أن رسول الله ρ قال: «من كانت له أرض فليزرعها، فإن لم يستطع أن يزرعها وعجز عنها، فليمنحها أخاه المسلم، ولا يؤاجرها إياه».[3]

وجه الدلالة: هذا الحديث وإن كان واردًا في المزارعة غير أَنَّ معنى النهي وهو الكراء بجزء من الخارج من الأْرض وارد في المساقاة أَيضا .

2 . عن أبي هريرة، قال: «نهى رسول الله ρ عن بيع

الحصاة، وعن بيع الغرر» [4]

وجه الدلالة: غرر المساقاة متردد بين ظهور الثمرة وعدمها، وبين قلتها وكثرتها، فكان الغرر فيه أعظم فاقتضى أن يكون بإبطالها العقد أحق.[5]

---

(1) مختصر القدوري: ص68.
(2) **ينظر**: المبسوط: 17/23، 18، بدائع الصنائع: 185/6 ،وحاشية ابن عابدين: 181/5 .
(3) صحيح مسلم: 76/3 باب كراء الأرض.
(4) صحيح مسلم 3/ 115، باب بطلان بيع الحصاة، والبيع الذي فيه غرر.
(5) الحاوي الكبير 357/7

يرد عليه: الجواب عن نهيه عن الغرر فمن وجهين

أحدهما أن المساقاة ليست غرراً لأن الغرر ما تردد بين جائزين على سواء أو بترجح الأخوف منهما والأغلب من الثمرة في المساقاة حدوثها في وقتها في العرف الجاري في مثلها .

والوجه الثاني أن المساقاة وإن دخلت في عموم الغرر المنهي عنه فقد صارت مستثناة بالنص الوارد في إباحتها .[1]

3 . لأن المساقاة إجارة على عمل جعلت الثمر فيه أجرة والأجرة لا تصح إلا أن تكون معينة أو ثابتة في الذمة وما تثمره نخل المساقاة غير معين ولا ثابتة في الذمة فوجب أن تكون باطلة.[2]

المذهب الثاني :

المساقاة جائزة لا يعرف خلاف بين الصحابة والتابعين في جوازها وَهُوَ قَوْل مُحَمَّدٍ وَأَبِي يُوسُفَ وسعيد بن المسيب، وسالم والثوري والأوزاعي وإسحاق، وأبو ثوروالمالكية، والشافعية، والحنابلة.[3]

واستدلوا بما يأتي:

---

(1) الحاوي الكبير: 7/ 357 .

(2) المصدر نفسه .

(3)**ينظر**: المبسوط 23 / 18، وحاشية ابن عابدين 5 / 174، 181 القوانين الفقهية 284، والكافي لابن عبد البر 2 / 106، المغني 227/5، والمدونة 4 / 2، الحاوي الكبير 357/7، شرح منتهى الإرادات 2 / 343، وكشاف القناع 3 / 532، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: لابن شهاب الدين الرملي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده– مصر، 1357هـ–1938م. 5 / 247 .

1. روي عن ابن عمر: «أن رسول الله ρ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج من ثمر أو زرع».[1]

2. لعمل النبي ρ وأزواجه والخلفاء الراشدين وأهل المدينة، وإجماع الصحابة على إباحة المساقاة [2].قال ابن جُزَي المالكي: وهي جائزة مستثناة من أصلين ممنوعين، وهما الإجارة المجهولة، وبيع ما لم يخلق .[3]

3 . القياس على المضاربة من حيث الشركة في النماء فقط دون الأصل.[4]

الرأي الراجح:

بعد عرض أدلة الفريقين يتبين لي أن الرأي لراجح هو قول الإمام محمد ومن وافقه القائلين بجواز المساقاة وذلك؛ لحاجة الناس إليها؛ لأن مالك الأشجار قد لا يحسن تعهدها، أو لا يتفرغ له، ومن يحسن ويتفرغ قد لا يملك الأشجار، فيحتاج الأول للعامل، ويحتاج العامل للعمل والله تعالى اعلم.

---

(1) صحيح مسلم 186/3، باب المساقاة، والمعاملة بجزء من الثمر والزرع.

(2) **ينظر**: المغني: 5/384، مغني المحتاج: 2/322 وما بعدها.

(3) **ينظر** :القوانين الفقهية: ص 279، بداية المجتهد: 2/242.

(4) **ينظر**: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: لابن شهاب الدين الرملي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده– مصر، 1357هـ–1938م: 5 / 244، 245، والحاوي 9 / 164، وما بعدها، وبداية المجتهد 2 / 242، والقوانين الفقهية 269، وبدائع الصنائع 6 / 175، 185، والمبسوط 23 / 18، وحاشية ابن عابدين 5 / 181 .

المسألة الأولى :حكم تزوج مسلم نصرانية بشهادة نصرانيين

قال الإمام القدوري :(إن تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يجوز) [1]

تحرير محل النزاع في المسألة :

الأصل أن يكون الشاهد مسلما فلا تقبل شهادة الكفار سواء أكانت الشهادة على مسلم أم على غير مسلم ، لقوله تعالى : ﭽ ﮉ ﮊ ﮋ ﮌ ﭼ[2] . وقوله : ﭽ ﮉ ﮊ ﮋ ﮌ ﭼ[3] .

والكافر ليس بعدل وليس منا ولأنه أفسق الفساق ويكذب على الله تعالى فلا يؤمن منه الكذب على خلقه.

ويشترط في شاهدي النكاح الإسلام ، وذلك في الشهادة على نكاح المسلم المسلمة باتفاق بين الفقهاء ، فلا ينعقد هذا النكاح بشهادة غير المسلم [4] ؛ لأنه ليس من أهل الولاية على المسلم[5]، قال الله تعالى ﭽ ﭿ ﮀ ﮁ ﮂ ﮃ ﮄ ﮅ ﮆ ﮇ ﭼ[6]

وقال رسول الله ρ : " لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل " [7].

وأما المسلم إذا نكح ذمية فهل يشترط إسلام الشاهدين أو لا اختلف الإمامان في ذلك على مذهبين :

---

(1) مختصر القدوري :ص 68

(2) سورة البقرة / 282 .

(3) سورة الطلاق / 2 .

(4) **ينظر**: مغني المحتاج 3 / 144 ، مطالب أولي النهى 5 / 81.

(5) بدائع الصنائع :239/2 .

(6) سورة النساء / 141 .

(7) صحيح ابن حبان 9: 386 ، باب ذكر بطلان النكاح الذي نكح بغير ولي رقم (4075) ، سنن البيهقي الكبرى 111/7، باب لا نكاح إلا بولي ، رقم (13423) قال الذهبي : إسناده صحيح **ينظر**: فيض القدير:6/ 438.

مذهب الإمام أبي حنيفة :

يجوز أن يتزوج المسلم ذمية بشهادة ذميين وبه قال: أبو يوسف[1].

واستدلا على ذلك بما يأتي :

1. "عمومات النكاح من الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ نحو قَوْله تَعَالَى : چ ژ ژ ڑ ڑ ک ک چ[2] وَقَوْلِهِ چ ٹ ٹ ٹ ٹ ٹ ٹ ٹ ٹ چ[3]

وقول النبي: – ρ – «تزوجوا » وقوله ρ « تناكحوا» وغير ذلك مطلقا عن غير شرط، إلا أن إسلام الشاهد صار شرطا في نكاح الزوجين المسلمين بالإجماع فمن ادعى كونه شرطا في نكاح المسلم الذمية فعليه الدليل" . [4]

2. رُوِيَ عن رسول اللَّهِ ρ أَنَّهُ قال:(لا نكاح إلا بشهود)[5]

وجه الدلالة : الاستثناء من النفي إثبات ظاهر وهذا نكاح بشهود؛ لأن الشهادة في اللغة عبارة عن الإعلام والبيان, والكافر من أهل الإعلام والبيان؛ لأن ذلك يقف

---

(1) **ينظر**: الهداية 1/ 185، تحفة الفقهاء للسمرقندي 2/ 132، اللباب في شرح الكتاب 1/ 251

(2) سورة النساء3 .

(3) سورة النساء / 24 .

(4) بدائع الصنائع :253/2 .

(5) سنن البيهقي الكبرى 7/ 111 ، رقم (13423) ، مصنف ابن أبي شيبة :3م455 ،باب من قال لا نكاح إلا بولي أو سلطان ، رقم (15932) ، قال الزيلعي : غريب بهذا اللفظ . **ينظر**: نصب الراية :167/3، وقال ابن حجر العسقلاني : لم أره بهذا اللفظ. **ينظر**: الدراية في تخريج أحاديث الهداية: 55/2 ، تأليف: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني أبو الفضل، دار النشر: دار المعرفة – بيروت، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني

على العقل واللسان والعلم بالمشهود به, وقد وجد إلا أن شهادته على المسلم خصت من عموم الحديث فبقيت شهادته للمسلم داخلة تحته. [1]

3 . "إن الشهادة شرطت في النكاح على اعتبار إثبات الملك أي ملكه عليها لوروده على حمل ذي خطر وهو بضع أنثى ليست مملوكة له محللة من بنات آدم على وجه يقصرها على نفسه لاستيفاء حاجاته منها وهذه من جلائل النعم ، وهو معنى مناسب لاشتراط إحضار السامعين العقلاء إظهارا لتعظيم هذا العقد ليقع في محفل من المحافل ، وقد ظهر أثر ذلك بإيجاب المال عليه دونها مع أن ملك المتعة مشترك . فعلم أن اشتراط الشهادة لصحة العقد ليس لملك كل منهما التمتع بكل وإلا لم يختص بلزومه ولا على اعتبار وجوب المهر لها عليه ليكونا شاهدين عليه ، إذ لا شهادة تشترط في لزوم المال فيما عهد من تقريرات الشرع في موضع ، ولا على اعتبار ملكهما الازدواج المشترك لأنه ثبت تبعا لملك البضع ولا تشترط للتوابع وإلا وجب الإشهاد على شراء الأمة للوطء فإن ملكه من توابع ملك رقبتها وإذا كانت الشهادة لثبوت ملكه عليها كانا شاهدين عليها وهي ذمية فيجوز بذميين".[2]

مذهب الإمام محمد:

---

(1) **ينظر**: بدائع الصنائع :254/2.

(2) شرح فتح القدير 204/3.

يشترط إسلام الشاهدين على هذا النكاح وبه قال المالكية والشافعية والحنابلة وزفر من الحنفية.والظاهرية والزيدية [1]

واستدلوا على ذلك بما يأتي :

1 . عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ρ: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له».[2]

وجه الدلالة : "المراد منه عدالة الدين لا عدالة التعاطي لإجماعنا على أن فسق التعاطي لا يمنع انعقاد النكاح المراد منه عدالة الدين لا عدالة التعاطي لإجماعنا على أن فسق التعاطي لا يمنع انعقاد النكاح". [3]

2 . "لأنه نكاح مسلم، فلم ينعقد بشهادة ذميين، كنكاح المسلمين". [4]

---

(1) **ينظر** : بدائع الصنائع 2 / 253 – 254 ، الاختيار لتعليل المختار32/1، التهذيب في اختصار المدونة:2/ 164 خلف بن أبي القاسم محمد، الأزدي القيرواني، أبو سعيد ابن البراذعي المالكي (المتوفى: 372هـ)دراسة وتحقيق: الدكتور محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي الطبعة: الأولى، 1423 هـ – 2002 م ، مغني المحتاج 3 / 144 ، الكافي في فقه ابن حنبل 22/3، الإنصاف للمرداوي 104/8، مطالب أولي النهى 5/ 81 ، حاشية الدسوقي 4 / 165 ، المحلى :465/9، التاج المذهب :72/4.

(2) صحيح ابن حبان 386/9 ، باب ذكر نفي إجازة عقد النكاح بغير ولي وشاهدي عدل ، سنن الدار قطني 226/3 كتاب النكاح ، قال الذهبي: إسناده صحيح . **ينظر** : فيض القدير :438/6.

(3) بدائع الصنائع 2 / 253

(4) المغني :7/7.

3 . لأن سماع كلام العاقدين من الإيجاب والقبول في النكاح شهادة وهذا ظاهر لأنه لا يقصد من الشهادة على النكاح إلا ذلك ولا شهادة للكافر على المسلم وهذا بالاتفاق. [1]

الرأي الراجح :

بعد عرض أدلة الفريقين يتبين أن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة وأبو يوسف وذلك ؛ "لان الكافر يصلح أن يكون وليا في العقد ويصلح أن يكون قابلا لهذا العقد بنفسه فيصلح أن يكون شاهدا فيه أيضا كالمسلم وهذا استدلال بطريق الأولى فإن الإيجاب والقبول ركن العقد والشهادة شرطه فإذا كان يصلح الكافر للقيام بركن هذا العقد بنفسه فلأن يقوم بشرطه كان أولى بخلاف ما يجري بين المسلمين". [2] والله تعالى اعلم

---

(1) **ينظر** : العناية شرح الهداية328/4

(2) المبسوط للسرخسي :33/5.

المسألة الثانية : حكم اشتراط الولي في نكاح الحرة البالغة الرشيدة

قال الإمام القدوري:(ينعقد نكاح المرأة الحرة البالغة العاقلة برضاها وإن لم يعقد عليها ولي عند أبي حنيفة بكر كانت أو ثيبا وقال أبو يوسف ومحمد : لا ينعقد إلا بولي). [1]

تحرير محل النزاع في المسألة :

أجمع الفقهاء أن نكاح الأب ابنته الصغيرة البكر جائز إذا زوجها من كفء. [2]

ولكنهم اختلفوا فيما إذا باشرت المرأة الحرة البالغة الرشيدة بكراً كانت أم ثيباً عقد النكاح بنفسها على مذهبين:

المذهب الأول:

المرأة الحرة البالغة الرشيدة يجوز لها أن تزوج نفسها و لا يشترط الولي في النكاح ، واليه ذهب الإمام أبو حنيفة والزهري والشعبي وعطاء والامامية. [3]

استدلوا على ذلك بما يأتي : .

1 . قولـه تعـالى : ﭽ ئد ى ى ي ي □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □
□ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ ﭼ [4]

وجه الاستدلال: أنهُ أضاف النكاح إليها، فيقتضي تصوّر النكاح منها.[1]

---

(1) مختصر القدوري :ص 68 . 69 .

(2) الإجماع 74/1.

(3) **ينظر** :المبسوط : 10/5 ، حاشية ابن عابدين 55/3،الإشراف لابن المنذر16/3،الكافي لابن عبد البر ص234، مصنف ابن أبي شيبة 272/3، المغني لابن قدامة 11/7.

(4) سورة البقرة: ٢٣٠

يــرد عليــه : إن المـراد بالنكـاح هنـا هـو الـوطء لا مجـرد العقـد ، فـلا يصـح الاستدلال بهذه الآية على ما ذهبوا إليه. [2]

2. قوله تعالى: ﭽ ﮃ ﯘ ﯙ ﯚ ﯛ ﯜ ﯝ ﯞ ﯟ ﯠ ﯡ ﭼ[3]

وجـه الدلالـة: مـوطن الاسـتدلال: (إِن وَهَبَتْ نَفْسَـهَا ...) الآيـة الشـريفةُ نـصّ علـى انعقـاد النكـاح بعبارتهـا، وانعقـاده بلفـظ الهبـة، فكانـت حجـة علـى المخـالف فـي المسألتين. [4]

3 . عـن ابـن عبـاس، أن النبـي ρ قـال: «الأيـم أحـق بنفسـها مـن وليهـا، والبكـر تستأذن في نفسها، وإذنها صماتها» ؟ قال: نعم [5]

"والأيم اسم لامرأة لا زوج لها". [6]

4 . "لأنها لما بلغت عن عقل وحرية فقد صارت ولية نفسها في النكاح فلا تبقى موليا عليها كالصبي العاقل إذا بلغ، والجامع أن ولاية الإنكاح إنما ثبتت للأب على الصغيرة بطريق النيابة عنها شرعا لكون النكاح تصرفا نافعا متضمنا مصلحة الدين

---

(1) **ينظر** : بدائع الصنائع 248/2، تفسير الفخر الرازي: 121/6، الاختيار: 122/3، مسائل من الفقه المقارن: 109/2.

(2) **ينظر** : أحكام القران لابن العربي : 267/1.

(3) سورة الأحزاب: 50.

(4) **ينظر:** تفسير الفخر الرازي: 122/6، بدائع الصنائع: 372/3، تفسير آيات الأحكام: الشيخ محمد علي السايس، تحقيق: الدكتور عبد الحميد هنداوي، مؤسسة المختار – القاهرة، ط1، 2001م.391/4– 392.

(5) صحيح مسلم :137/2 باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق، والبكر بالسكوت ، رقم (1421).

(6) بدائع الصنائع 248/2 .

والدنيا وحاجتها إليه حالا ومآلا وكونها عاجزة عن إحراز ذلك بنفسها، وكون الأب قادرا عليه وبالبلوغ عن عقل زال العجز حقيقة وقدرت على التصرف في نفسها حقيقة فتزول ولاية الغير عنها وتثبت الولاية لها؛ لأن النيابة الشرعية إنما تثبت بطريق الضرورة نظرا فتزول بزوال الضرورة مع أن الحرية منافية لثبوت الولاية للحر على الحر، وثبوت الشيء مع المنافي لا يكون إلا بطريق الضرورة ولهذا المعنى زالت الولاية عن إنكاح الصغير العاقل إذا بلغ، وتثبت الولاية له وهذا المعنى موجود في الفرع ولهذا زالت ولاية الأب عن التصرف في مالها، وتثبت الولاية لها كذا هذا وإذا صارت ولي نفسها في النكاح لا تبقى موليا عليها بالضرورة لما فيه من الاستحالة". (1)

المذهب الثاني :

يشترط الولي في النكاح ، فلا يجوز للمرأة أن تزوج نفسها ولا غيرها.واليه ذهب الإمام محمد وهو مروي عن عمر وعلي وعائشة وابن مسعود وابن عباس وأبي هريرة رضي الله عنهم وعمر بن عبد العزيز وسعيد بن المسيب والحسن البصري وجابر بن زيد وابن أبي ليلى وابن المبارك وإسحاق وأبي ثور ومالك والشافعي واحمد والظاهرية (2) .

---

(1) المصدر نفسه .

(2) **ينظر**: الهداية: 231/1، 235- 237، بدائع الصنائع: 369/3- 374، الاختيار: 120/3- 121، 132- 136، اللباب في شرح الكتاب: 3/،الإشراف لابن المنذر 16/1،مصنف ابن شيبة 272/3،الكافي في فقه أهل المدينة ص234، المغني 11/7،أحكام القران للجصاص401/1 مواهب الجليل من أدلة خليل: 36/3- 37 مغني المحتاج: 198/3 كشّاف القناع: 63/5: المحلى: 29/11.

استدلوا على ذلك بما يأتي : .

1. قولهُ تعالى: ﭽ ﮋ ﮌ ﮍ ﮎ ﮏ ﮐ ﮑ ﮒ ﮓ ﮔ ﮕ ﮖ ﮗ ﮘ ﮙ ﮚﭼ [1]

وجـه الدلالـة: "موطن الاستدلال: (فَلاَ تَعْضُلُوهُنَّ ...). إذا ثبت هذا وجب أن يكون التزويج إلى الأولياء لا إلى النساء؛ لأنه لو كان للمرأة أن تتزوج بنفسها، أو توكل من يزوجها لما كان الولي قادراً على عضلها من النكاح، ولو لم يقدر الولي على هذا العضل لما نهاهُ الله عز وجل عن العضل، وحيث نهاهُ عن العضل كان قادراً على العضل، وإذا كان الولي قادراً على العضل، وجب أن لا تكون المرأة متمكنة من النكاح، فالخطاب مع الأولياء" [2]

على أنهُ هذهِ أبينُ آيةٍ في كتاب الله تعالى دلالة على أن ليس للمرأة أن تتزوج بغير ولي . [3]

2 . قولهُ ρ : (لا نكاح إلاَّ بوليّ وشاهدي عدل) . [4]

وجه الدلالة: "الحديث دل على أنهُ لا يصح النكاح إلا بولي؛ لأن الأصل في النفي نفي الصحة لا الكمال، والولي هو الأقرب إلى المرأة من عصبتها دون ذوي أرحامها". [5]

---

(1) سورة البقرة: 232.

(2) تفسير الفخر الرازي: 121/6.

(3) **ينظر**: مواهب الجليل: 23/3، مغني المحتاج: 198/3، الحاوي الكبير: 37/9، بداية المجتهد: 433/2، سبل السلام: 3/

(4) صحيح ابن حبان 386/9 ، ذكر نفي إجازة عقد النكاح بغير ولي وشاهدي عدل رقم (4057) ، مصنف ابن أبي شيبة: 454/3 ، رقم الحديث (15924)، كتاب النكاح، باب من قال لا نكاح إلاّ بولي أو سلطان قال الشيخ شعيب الأرناؤوط : إسناده حسن.

(5) سبل السلام :117/3.

ولأن كلام الشارع محمول على الحقائق الشرعية أي لا نكاح شرعي أو موجود في الشرع إلا بولي .[1]

3 . عن عائشة – رضي الله عنها – عن رسول الله – ρ – أنه قال: «أيما امرأة تزوجت بغير إذن وليها فنكاحها باطل» [2]

وجه الدلالة: " الباطل من التصرفات الشرعية ما لا حكم له شرعا كالبيع الباطل ونحوه، ولأن للأولياء حقا في النكاح بدليل أن لهم حق الاعتراض والفسخ ومن لا حق له في عقد كيف يملك فسخه". [3]

الرأي الراجح:

مما تقدم يبدو أن الراجح من هذين القولين هو ما ذهب إليه الإمام محمد ومن وافقه ؛ وذلك للأسباب الآتية :

1ـ عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ρ: (لا تزوج المرأة المرأة ولا تزوج المرأة نفسها فأن الزانية هي التي تزوج نفسها) . [4]

2 . ولأنها غير مأمونة على البضع لسرعة انخداعها ، فلم يجز تفويضه إليها كالمبذر في المال. [5]

---

(1) **ينظر**: كشاف القناع :48/5 .

(2) سنن أبي داود 229/2، بَاب في الْوَلِيّ ، سنن ابن ماجه 605/1، بَاب لَا نِكَاحَ إلا بِوَلِيٍّ قال الحاكم : هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. **ينظر**: المستدرك على الصحيحين 182/2.

(3) بدائع الصنائع 248/2 .

(4) أخرجه ابن ماجه والدارقطني من حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعا وفي إسناده جميل بن الحسن العتكي تكلم فيه عبدان بالكذب ووثقه آخرون سنن ابن ماجه 1 / 606 ، وسنن الدارقطني 3 / 127 .

(5) **ينظر**:المهذب: 35/2.

3ـ إن الأصل في الابضاع التحريم ، ولو ترك الباب مفتوحا أمام رغبات النساء لكان ذلك طريقا إلى الفساد الخلقي والأسري فيجب سده على أصل سد الذرائع. [1]

والله تعالى أعلم .

(1) **ينظر**: المغني : 11/7، حاشية الدسوقي 214/2.

المسالة الثالثة : الأولى في تزويج المجنونة

قال الإمام القدوري : (إذا اجتمع في المجنونة أبوها وابنها فالولي في نكاحها ابنها عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد أبوها) [1]

تحرير محل النزاع في المسألة :

اختلف الإمامان في ما إذا اجتمع في المجنونة أبوها وابنها فمن هو الولي في نكاحها.

المذهب الأول: ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أن الولي هو إبنها وبه قال أبو يوسف و مالك و العنبري و إسحاق و ابن المنذر. [2]

وجه قول الإمام أبي حنيفة :

لأن الابن هو المقدم في العصوبة بدليل أن الأب معه يستحق السدس بالفرضية فقط[3]، ولانفراده بالأخذ بالعصوبة عند اجتماعه معه . [4]

يرد عليه : الولاية في النكاح تفارق الميراث فإنه . الميراث . لا يعتبر له النظر ولهذا يرث الصبي والمجنون وليس فيه احتكام ولا ولاية على الموروث بخلاف ما نحن فيه. [5]

---

(1) مختصر القدوري :ص 70.

(2) **ينظر:** فتح القدير:291/3، البحر الرائق 137/3 ،المغني 11/7 ، الشرح الكبير: 221/2-227،

(3) **ينظر:** العناية شرح الهداية:291/3.

(4) فتح القدير:291/3.

(5) **ينظر:** المغني: 456/6-460

المـذهب الثـاني : ذهـب الإمـام محمـد إلـى أن الـولي هـو أبوهـا وبـه قـال المالكيـة الشافعية والحنابلة والظاهرية والاباضية والامامية. [1]

استدلوا على ذلك بما يأتي:

1 . إن الولد موهوب لأبيه قال الله تعالى : ﭽ ﯛ ﯜ ﯝ ﭼ[2] وقال زكريا : ﭽ ﭙ ﭚ ﭛ ﭜ ﭝ ﭞ ﭼ[3]

وقال : ﭽ ﭸ ﭹ ﭺ ﭻ ﭼ[4]

وقال إبراهيم : ﭽ ﯕ ﯖ ﯗ ﯘ ﯙ ﯚ ﯛ ﯜ ﯝ ﯞ ﯟ ﯠ ﯡ ﯢ ﭼ[5]

وقال صلى الله عليه و سلم : [أنت ومالك لأبيك] [6]

وجه الدلالة: "إثبات ولاية الموهوب له على الهبة أولى من العكس" . [7]

2 . لأن الأب أوفر شـفقة مـن الابـن بـدليل أن ولايـة الأب تعـم الـنفس والمـال ، والابن ليس له الولاية في المال . [1]

---

(1) **ينظر**:العناية:291/3،حاشية الصاوي على الشرح الصغير :355/2، منح الجليل ج3/ص278 ، مغني المحتاج: 3/149-152، المهذب: 2/37 وما بعدها، كشاف القناع: 5/52 وما بعدها، المغني: 456/6-460 ، المحلى38/9،شرح النيل365/6.

(2) سورة الأنبياء :90.

(3) سورة آل عمران :38.

(4) سورة مريم:5.

(5) سورة ابراهيم :39.

(6) سنن ابن ماجه 768/2رقم (2291) بَاب ما لِلرَّجُلِ من مَالِ وَلَدِهِ وقواه السخاوي في المقاصد ص 102، صحيح ابن حبان 142/2 باب حق الوالدين رقم (410)، سنن البيهقي الكبرى 480/7 ، باب نفقة الأبوين قال الحاكم : حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه.**ينظر** : نصب الراية 275/3 .

(7) المغني:11/7

الرأي الراجح :

بعد عرض أقوال الفقهاء يتبين أن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه الإمام محمد ومن وافقه القائلين أن الأب هو الأولى في تزويج المجنونة وذلك للأسباب الآتية ؛

1 . "لأن الأب أكمل نظرا وأشد شفقة فوجب تقديمه في الولاية كتقديمه على الجد"[2]

2 . لأن الأب يلي ولده في صغره وسفهه وجنونه فيليه في سائر ما ثبتت الولاية عليه فيه، ولأن الولاية احتكام واحتكام الأصل على فرعه أولى من العكس[3].

والله تعالى أعلم .

---

(1) **ينظر**: العناية شرح الهداية :291/3، شرائع الاسلام221/2.

(2) المغني:11/7

(3) المصدر السابق .

المسالة الرابعة: التفريق بين الزوجين بسبب الجنون الجذام

قال الإمام القدوري : (إذا كان بالزوج جنون [1] أو جذام [2] أو برص فلا خيار للمرأة عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد : لها الخيار) [3]

تحرير محل النزاع في المسألة :

إختلف الإمامان في الجنون و الجذام هل يعتبران من العيوب التي تعطي للزوجة الخيار في فسخ العقد .

المذهب الأول : ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أن الجنون و الجذام ليست من العيوب التي تثبت للزوجة خيار الفسخ وهو قول علي ، وابن مسعود رضي الله عنهما وأبي يوسف وعطاء ، والنخعي ، وعمر بن عبد العزيز ، وابن زياد ، وأبي قلابة ، وابن أبي ليلى ، والأوزاعي ، والثوري ، والظاهرية . [4]

وجه قول الإمام أبي حنيفة : .

"لأن الخيار في تلك العيوب ثبت لدفع ضرر فوات حقها المستحق بالعقد، وهو الوطء مرة واحدة، وهذا الحق لم يفت بهذه العيوب؛ لأن الوطء يتحقق من الزوج مع هذه العيوب، فلا يثبت الخيار هذا في جانب الزوج". [5]

---

(1) هو اختلال العقل بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل إلا نادرا. **ينظر** : التعريفات: 107/1.

(2) هو داء يتشقق به الجلد وينتن ويقطع اللحم . **ينظر** : حاشية ابن عابدين 501/3.

(3) مختصر القدوري : ص 71.

(4) **ينظر** : الهداية شرح البداية 27/2 ، المبسوط للسرخسي 97/5،الجوهرة النيرة :23/2 العناية 4/ 306، درر الحكام 400/1 ،الموسوعة الكويتية 130/15، المحلى 280/9.

(5) بدائع الصنائع 327/2 .

المذهب الثاني : الجنون والجذام من العيوب التي يثبت للزوجة الخيار فيها وهو قول عمر وعلي بن أبي طالب وابن عباس، وعبد الله بن عمر وعبد الله بن مسعود، وأبي الحسن البصري، وعطاء بن أبي رباح وأبو الشعثاء جابر بن زيد والأوزاعي وقتادة والحكم المالكية والشافعية والحنابلة والاباضية والامامية والزيدية [1] .

إستدلوا على ذلك بما يأتي :.

1. عن بن عَبَّاسٍ أَنَّ النبي ρ قال:(لا تديموا النظرإلى الْمَجْذُومِينَ) [2]

وما صح عن عَمْرِو بن الشَّرِيدِ عن أبيه قال: كان في وَفْدِ ثَقِيفٍ رَجُلٌ مَجْذُومٌ فَأَرْسَلَ إليه النبي ρ إِنَّا قد بَايَعْنَاكَ فَارْجِعْ. [3]

وقال رسول اللَّهِ ρ: (لَا عَدْوَى ولا طِيَرَةَ ولا هَامَةَ ولا صَفَرَ وَفِرَّ من الْمَجْذُومِ كما تَفِرُّ من الْأَسَدِ). [4]

وجه الدلالة من الأحاديث : "مداناتهم يبطل المقصود بالنكاح ، وكذلك المجنون يمنع المداناة للمخافة فأشبه الجذام" . [1]

---

(1) **ينظر** : الفواكه الدواني 2 / 66 ، الاستذكار ج6/ص71 ، وحاشية العدوي على شرح الرسالة 2 / 83 ، 85 نشر دار المعرفة والشرح الصغير 2 / 469 ، وروضة الطالبين 7 / 176 ، والمغني لابن قدامة 7 / 141 ، نيل الأوطار ج6/ص299 ، الحاوي الكبير ج9/ص338 وكشاف القناع 5 / 109 شرح النيل 386/6، شرائع الإسلام 262/2 ، البحر الزخار : 61/4، .

(2) مسند أحمد بن حنبل 233/1 سنن ابن ماجه 1172/2 بَاب الْجُذَامِ المعجم الكبير : 131/3 قال الشيخ شعيب الأرناؤوط والشيخ حسين أسد: إسناده ضعيف.

(3) صحيح مسلم 175/4، بَاب اجْتِنَابِ الْمَجْذُومِ وَنَحْوِهِ .

(4) صحيح البخاري 215/5 بَاب الْجُذَامِ .

2 . لأنه تعذر عليها الوصول إلى حقها لمعنى فيه فكان بمنزلة ما لو وجدته مجبوبا أو عنينا فتخير دفعا للضرر عنها حيث لا طريق لها سواه، بخلاف جانبه لأنه متمكن من دفع الضرر بالطلاق. [2]

3 . "لأن النكاح يشبه البيع لأنه عقد مبادلة ، والبيع يرد بالعيب فكذا النكاح".[3]

الرأي الراجح :

بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم يتبين أن الراجح هو ما ذهب إليه الإمام محمد ومن وافقه وذلك ؛

1 . روى أبو جعفر المنصور عن أبيه عن جده عن الله بن عباس قال: قال رسول الله – ρ –: " اجتنبوا في النكاح أربعة: الجنون، والجذام، والبرص، والقرن" [4]

فدل تخصيصه لهذه الأربعة من عيوب النكاح على اختصاصها بالفسخ[5] من غير تفريق بين الرجل والمرأة .

2 . "لأن الشروط المشروطة في النكاح أولى بالوفاء من الشروط في البيع"[6].

3 . من تدبر مقاصد الشرع في مصادره وموارده وعدله وحكمته ، وما اشتملت عليه من المصالح لم يخف عليه رجحان هذا القول ، وقربه من قواعدالشريعة"[7]

---

(1) البحر الزخار :61/4.

(2) **ينظر** : المبسوط للسرخسي 97/5 ، العناية 4/ 306 .

(3) تبيين الحقائق: 25/3.

(4) سنن الدارقطني 266/3 باب المهر، الحسن بن عمارة راوي الحديث قال عنه ابن القطان : هو متروك. **ينظر** : بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام، تأليف: للحافظ ابن القطان الفاسي أبو الحسن علي بن محمد بن عبد الملك، دار النشر: دار طيبة – الرياض – 1418هـ-1997م، الطبعة: الأولى. 82/2 .

(5) الحاوي الكبير 339/9.

(6) تبيين الحقائق: 25/3.

(7) سبل السلام 199/2.

ودفعا للضرر عنها كما في الجب والعنة، بخلاف جانبه لأنه متمكن من دفع الضرر بالطلاق". [1] والله تعالى اعلم .

المسألة الخامسة : حكم الرضاع بعد الحولين

قال الإمام القدوري : (مدة الرضاع عند أَبِي حنيفَة ثَلاثون شهرًا وقَال أَبو يوسف ومحمد سنتان). [2]

تحرير محل النزاع في المسألة :

(1) العناية 4/ 306.

(2) مختصر القدوري :ص72.

الرضاع أثناء الحولين ينشر الحرمة، واختلفوا فيما إذا كان بعد انقضاء الحولين.

مذهب الإمام أبي حنيفة: إن مدة الرضاع المحرم ثلاثون شهراً، وهو قول زفر [1]

وجه قولهما :

قوله تعالى: ﭽ ﭙ ﭚ ﭛ ﭜ ﭼ [2].

وجه الدلالة: "إن الله تعالى ذكر شيئين: الحمل، والفصال، وضرب لهما مدة، فكانت هذه المدة لكل واحدة منهما بكمالها إلا أنه قام الدليل على النقص في حق الحمل، فبقى الرضاع على ظاهره ". [3]

أجيب: بأن الآية قد ذكرت مدة الحمل والرضاع معاً، وأقل مدة الحمل ستة أشهر، فبقي للرضاع عامان [4] يدل على ذلك قوله تعالى: (وفصاله في عامين)[5]

2 . قَوْلِهِ تَعَالَى : ﭽ ﯕ ﯖ ﯗ ﯘ ﯙ ﯚ ﯛ ﯜ ﯝ ﯞ ﯟ ﯠ ﯡ ﭼ [6]

وجه الدلالة:" اعتبر التراضي والتشاور في الفصلين بعد الحولين فذلك دليل على جواز الإرضاع بعد الحولين" . [7]

3 . "لأن اللبن كما يغذي الصبي قبل الحولين يغذيه بعده والفطام لا يحصل في ساعة واحدة لكن يفطم درجة فدرجة حتى ينسى اللبن ويتعود الطعام، فلا بد من

---

(1) **ينظر**: الهداية 162/1، 223، تفسير ابن كثير 283/1، فتح الباري 225/9.
(2) سورة الأحقاف: الآية 15.
(3) الهداية شرح البداية :223/1.
(4) **ينظر**: فقه سعيد بن المسيب: 443/3.
(5) سورة لقمان: 14.
(6) سورة البقرة: 233
(7) المبسوط للسرخسي :136/5.

زيادة على الحولين بمدة، وإذا وجبت الزيادة قدرنا تلك الزيادة بأدنى مدة الحبل، وذلك ستة أشهر اعتبارا للانتهاء بالابتداء". (1)

المذهب الثاني :

إن الرضاع الذي بعد انقضاء الحولين، لا يحرم شيئاً.وهو قول الإمام محمد وروي ذلك عن عمر، وابنه عبد الله، وأم سلمة، وبقية أزواج النبي ρ عدا عائشة، وابن مسعود، وابن عباس، وجابر، وأبي هريرة، وسعيد بن المسيب، والشعبي، وابن شبرمة، والثوري، وإسحاق، وأبي ثور.وهو رواية عن علي، وعطاء، والأوزاعي، وداود، وإليه ذهب الشافعي، وأحمد، وأبو يوسف، والصنعاني، ومالك في رواية، وفي الرواية الأخرى: لا يضر الأيام اليسيرة، كشهر ونحوه، فهي في حكم الحولين. (2)

واستدلوا على ذلك بما يأتي :

1. قَوْلِهِ تَعَالَى چ ه ه ه ه ے ے ۓ ۓ ڭ ڭ ڭ ڭ چ (3)

وجه الدلالة : "أخبر تعالى أن تمام الرضاعة حولان، فعلم أن ما بعد الحولين ليس برضاع، إذ لو كان ما بعده رضاعًا لم يكن كمال الرضاعة حولين". (4)

يرد عليه : هذا لا ينفي أن يكون الزائد على الحولين مدة الرضاع في حق من لم يرد أن يتم الرضاعة مع ما أن ذكر الشيء بالتمام لا يمنع من احتمال الزيادة عليه ،

---

(1) المصدر نفسه .

(2) **ينظر:** الهداية 162/1 ، مصنف عبد الرزاق 465/7، المحلى 18/10، المنتقى 152/4، ابن كثير 283/1، المقدمات 462/7، السنن الكبرى 462/7، تحفة الأحوذي 201/2،تفسير الطبري تأليف: محمد بن جرير بن يزيد بن خالد الطبري أبو جعفر، دار النشر: دار الفكر – بيروت – 1405 492/2 المغني 201/9، المهذب 166/2، نيل الأوطار 267/6.

(3) سورة البقرة / 233 .

(4) شرح صحيح البخاري لابن بطال:7/ 197.

بدليل قوله ρ « من صلى معنا هذه الصلاة – يعني: الصبح يوم النحر – وأتى عرفات قبل ذلك ليلا أو نهارا فقد تم حجه، وقضى تفثه »[1]

وهذا لا يمنع زيادة الفرض عليه فإن طواف الزيارة من فروض الحج. [2]

2 . قال عَزَّ مِنْ قَائِلٍ : ﭼ ﭸ ﭹ ﭺ ﭼ [3]

وجه الدلالة : "أقل مدة الحمل ستة أشهر فبقي مدة الفصال حولين". [4]

3 . عن ابن شهاب، عن عبيد الله، عن ابن عباس رضي الله عنهم قال: كان يقول: " لا رضاع بعد حولين كاملين ". [5] وهذا الأثر نص في الباب.

---

(1) سنن النسائي (المجتبى) :263/5 فِيمَنْ لم يُدْرِكْ صَلَاةَ الصُّبْحِ مع الْإِمَامِ بِالْمُزْدَلِفَةِ رقم (3041) قال ابن الملقن : هذا الحديث صحيح. **ينظر**: البدر المنير:6/ 241.

(2) بدائع الصنائع:7/4.

(3) سورة لقمان / ١٥.

(4) بدائع الصنائع:7/4.

(5) سنن البيهقي الكبرى 7: 462 باب ما جاء في تحديد ذلك بالحولين، سنن الدار قطني: 171/4 كتاب الرضاع .قال ابن حجر : هذا موقوف. وإسناده صحيح. ينظر: إتحاف المهرة بالفوائد المبتكرة من أطراف العشرة أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى : 852هـ) تحقيق : مركز خدمة السنة والسيرة ، بإشراف د زهير بن ناصر الناصر (راجعه ووحد منهج التعليق والإخراج) الناشر : مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف (بالمدينة) الطبعة : الأولى ، 1415 هـ – 1994 م:7/ 384.

الرأي الراجح :

الراجح من الأقوال هو ما ذهب إليه جماهير الصحابة وأهل العلم أن مدة الرضاع حولين وذلك ؛

1 . عن أم سلمة قالت: قال رسول الله ρ: (لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء في الثدي، وكان قبل الفطام) [1] والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم من أصحاب النبي ρ وغيرهم: أن الرضاعة لا تحرم إلا ما كان دون الحولين، وما كان بعد الحولين الكاملين فإنه لا يحرم شيئا [2]

2 . عن ابن عباس , قال رسول الله ρ: «لا رضاع إلا ما كان في الحولين».[3]

3 . "لأن الظاهر أن الصبي في مدة الحولين يكتفي باللبن وبعد الحولين لا يكتفي به فكان هو بعد الحولين بمنزلة الكبير في حكم الرضاع" . [4] والله تعالى أعلم.

المسالة السادسة : الطلاق السني بالنسبة للحامل

---

(1) سنن الترمذي:458/3 ، قال أبو عِيسَى حديث حسن صحيح باب ما جاء أن الرضاعة لا تحرم إلا في الصغر دون الحولين رقم (1152) .

(2) سنن الترمذي :458/3 .

(3) أخرجه الدار قطني : 4 / 17 من حديث ابن عباس، لم يسنده عن ابن عيينة غير الهيثم بن جميل وهو ثقة حافظ وصوب الدار قطني وقفه .

(4) المبسوط للسرخسي :136/5.

قال الإمام القدوري :(طلاق الحامل يجوز عقيب الجماع ويطلقها للسنة ثلاثا يفصل بين كل تطليقتين بشهر عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد : لا يطلقها للسنة إلا واحدة) [1]

تحرير محل النزاع في المسألة :

اختلف الإمامان في المدة الفاصلة بين التطليقتين بالنسبة للحامل إذا أراد زوجها أن يطلقها الطلاق السني:

المذهب الأول :

يفصل بين كل تطليقتين بشهر وهذا ما ذهب إليه أبو حنيفة و أبو يوسف[2] .

وجه قولهما :

1. قَوْله تَعَالَى: ﭽ ﮦ ﮧ ﮨ ﮩ ﮪ ﮫ ﮬ ﮭﭼ [3]

وجـه الدلالـة : "شرع الثلاث متفرقات من غير فصل بين الحامل والحائل أما شرعية طلقة وطلقة فَبِقَوْلِهِ تَعَالَى: (الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ) لأن معناه دفعتان وشرعية الطلقة الثالثة بقوله عز وجل: ﭽ ﮩ ﮪ ﮫﭼ

---

(1) مختصر القدوري : ص73.

(2) **ينظر**: فتح القدير 479/3 المبسوط11/6، تبيين الحقائق 192/2 ، الجوهرة النيرة 31/2 ، تحفة الفقهاء 172/2، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر 382/1.

(3) سورة البقرة الآية 229.

أو بقوله عز وجل: ﭽﺋ ﯼ ﯼ ﻳ ﻳ □ □ □ □ □□ □ □ □ □ □
□ □ □ ﭼ[1] من غير فصل". [2]

2 . إن الإباحة بعلة الحاجة والشهر دليلها كما في حق الآيسة والصغيرة وهذا لأنه زمان تجدد الرغبة على ما عليه الجبلة السلمية فصلح علما ودليلا [3].

المذهب الثاني :

لا تطلق الحامل للسنة أكثر من واحدة ، وهذا ما ذهب إليه محمد بن الحسن وعبد الله بن مسعود وجابِر بن عبد الله والحسن الْبصريّ وابن المسيب وربيعة والزهري وزفر ومالك وأحمد والظاهرية. [4]

استدلوا على ذلك بما يأتي :

1ـ قوله عليه الصلاة والسلام: (أَفضل طلاق الحامل أَنْ يُطَلِّقَهَا وَاحِدَةً ثُمَّ يَدَعَهَا حَتَّى تَضَعَ حَمْلَهَا). [5]

يرد عليه : لا حجة فيه لأَن لفظ الحديث(أَفْضَلُ طَلَاقِ الْحَامِلِ) وبه نقول إن ذلك أَفضل ولا كلام فيه. [6]

---

(1) سورة البقرة الآية 230 .
(2) بدائع الصنائع 90/3.
(3) **ينظر**: العناية شرح الهداية 479/3، المبسوط 11/6 .
(4) **ينظر**: العناية شرح الهداية 479/3 ، المبسوط 11/6،ابن عابدين 2 / 419 ، الفروع 289/5،والاختيار 3 / 122 ، وحاشية القليوبي 3 / 348 ، وحاشية الجمل على شرح المنهج 4 / 359 ، و 360 ، والمدونة الكبرى 2 / 420 ، والمغني 7 / 105 – 107 ، وكشاف القناع 5 / 242، المحلى 173/10 .
(5) نيل الأوطار 340/6 .
(6) **ينظر**: بدائع الصنائع 90/3.

2 . "إن إباحة التفريق في الشرع متعلقة بتجدد فصول العدة لأن كل قرء في ذوات الإقراء فصل من فصول العدة وكل شهر في الآيسة والصغيرة فصل من فصول العدة ، ومدة الحمل كلها فصل واحد من العدة لتعذر الاستبراء به في حق الحامل فلم يكن في معنى مورد الشرع فلا يفصل بالشهر ولهذا لم يفصل في الممتد طهرها بالشهر كذا ههنا". [1]

يرد عليه إيرادان : أولهما : أما الممتد طهرها فإنما لا تطلق للسنة إلا واحدة لأنها من ذوات الأقراء لأنها قد رأت الدم وهي شابة لم تدخل في حد الإياس إلا أنه امتد طهرها لداء فيها يحتمل الزوال ساعة فساعة فبقي أحكام ذوات الأقراء فيها ولا تطلق ذوات الأقراء في طهر لا جماع فيه للسنة إلا واحدة . [2]

ثانيهما: "رد بإقامة الأشهر مقام الحيض في الصغيرة أو الآيسة فصح الإلحاق في تفريقها على الأشهر". [3]

الرأي الراجح:

بعد عرض أدلة الفريقين يتبين أن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه الإمام محمد وجمهور الفقهاء وذلك ؛ لأن الأصل في الطلاق الحظر ، وقد ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة ، والشهر في حق الحامل ليس من فصولها. [4]

وقال محمد بن الحسن : بلغنا عن ابن مسعود وجابر بن عبد الله والحسن البصري أن الحامل لا تطلق أكثر من واحدة للسنة، وقول الصحابي إذا كان فقيهًا يقدم على القياس[5] والله تعالى اعلم .

---

(1) بدائع الصنائع: 90/3.
(2) **ينظر**: المصدر نفسه .
(3) فتح القدير 479/3
(4) المصدر نفسه .
(5) البناية شرح الهداية :5/ 292.

المسالة السابعة : أثر التيمم في انقطاع الرجعة

قال الإمام القدوري : (إذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة أيام انقطعت الرجعة وإن لم تغتسل وإن انقطع لأقل من عشرة أيام لم تنقطع الرجعة حتى تغتسل أو يمضي عليها وقت صلاة أو تتيمم وتصلي عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد : إذا تيممت انقطعت الرجعة وإن لم تصل) [1]

تحرير محل النزاع في المسألة :

ذهب الحنفية إلى أن العدة تنقضي بانقطاع الدم من الحيضة الثالثة دون اغتسال ، إن كانت أيامها في الحيض عشرة ، لانقطاع الدم بيقين ، إذ لا مزيد للحيض على عشرة ؛ لأنها إذا رأت أكثر من عشرة لم يكن الزائد على العشرة حيضا بانقضاء العدة ، لعدم احتمال عود دم الحيض بعد العشرة أيام ، فيزول الحيض ضرورة ويثبت الطهر .

وعلى ذلك فلا يجوز رجعتها وتحل لها الزواج بانقضاء الحيضة الثالثة .

أما إذا انقطع لأقل من عشرة أيام فان الرجعة تنقطع إذا اغتسلت ؛ لأنه ثبت لها حكم من أحكام الطاهرات وهو إباحة أداء الصلاة ، إذ لا يباح أداؤها للحائض ، فتقرر الانقطاع بقرينة الاغتسال فتنقطع الرجعة لانتهاء العدة به .

وكذا إذا لم تغتسل ، لكن مضى عليها وقت الصلاة ، أو إذا لم تجد الماء ، بأن كانت مسافرة فتيممت وصلت . [2]

أما إذا تيممت ولم تصل فهل تنتهي العدة وتنقطع الرجعة ؟

مذهب الإمام أبي حنيفة :

---

(1) مختصر القدوري : ص 76.

(2) **ينظر** : البدائع 3 / 183 .

لا تنقطع الرجعة إلا إذا صلت ولا أثر للتيمم في انقطاع الرجعة وهو قول أبي يوسف [1]

وجه قولهما :

"التيمم طهارة ضعيفة فلا تنقطع به الرجعة كنفس الانقطاع وبيانه أنه لا يرفع الحدث بيقين حتى أن المتيمم إذا وجد الماء كان محدثا بالحدث السابق ولأنه في الحقيقة تلويث وتغيير وهذا ضد التطهير وإنما جعل طهارة حكما لضرورة الحاجة إلى أداء الصلاة لأنها مؤقتة والثابت بالضرورة لا يعدو موضع الضرورة فكان طهارة في حكم الصلاة وفيما هو من توابع الصلاة خاصة كدخول المسجد وقراءة القرآن ومس المصحف ولا ضرورة في حكم الرجعة فكان التيمم في حكم الرجعة عند عدم الماء كهو عند وجود الماء" . [2]

يــرد عليــه : "الثابت بالضرورة لا يتعدى موضعها فكان الواجب أن لا تنقطع الرجعة وإن صلت ما لم تغتسل أو يمضي عليها وقت صلاة ". [3]

أجيب :"الضروري متى ما ثبت ثبت بجميع لوازمه ومن لوازم ثبوت الطهارة عند أداء الصلاة انقطاع الحيض ، ومن لوازم انقطاعه مضي المدة ، ومن لوازم مضيها انقطاع الرجعة" . [4]

مذهب الإمام محمد :

إذا تيممت انقطعت الرجعة وإن لم تصل وهو قول زفر [1] .

---

(1) **ينظر** : البحر الرائق :58/4 ، الجوهرة النيرة :2/ 52 اللباب في شرح الكتاب 273/1

(2) المبسوط : 6/ 29 .

(3) العناية شرح الهداية : 4 /169.

(4) المصدر نفسه .

وجه قولهما :

1 . "لأن التيمم عند عدم الماء ينزل منزلة الاغتسال عند وجود الماء فيما يبنى أمره على الاحتياط بدليل حل أداء الصلاة لها وحل دخول المسجد وقراءة القرآن ومس المصحف والحكم بسقوط الرجعة يؤخذ فيه بالاحتياط ألا ترى أنها لو اغتسلت وبقي على بدنها لمعة تنقطع الرجعة عنها احتياطا وإن لم يحل لها أداء الصلاة فهنا أولى وكذلك لو اغتسلت بسؤر الحمار ولم تجد غيره تنقطع الرجعة احتياطا ولم يحل لها أداء الصلاة في هذين الموضعين فهنا أولى أن تنقطع الرجعة وقد حل لها أداء الصلاة". [2]

2 . "إذا أتت بالتيمم لم تبق مخاطبة بالتطهير فتنقطع الرجعة كالنصرانية تحت مسلم إذا انقطع دمها من الحيضة الثالثة انقطعت الرجعة بنفس الانقطاع لأنها غير مخاطبة بالتطهير". [3]

الرأي الراجح :

بعد عرض قول الإمامين يتبين أن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه الإمام محمد وزفر وذلك؛ "لأنها لما تيممت فقد ثبت لها حكم من أَحكام الطاهرات وهو إباحة الصلاة فلا يَبْقَى الحيض ضرورة كما لو اغتسلت أو تيممت وصلت به"[4] والله تعالى اعلم .

المسألة الثامنة : إثبات نسب ولد المعتدة

---

(1) **ينظر** : الهداية مع العناية 4 /169، فتح القدير 4 /168، تحفة الفقهاء 179/2 .

(2) المبسوط للسرخسي 28/6، 29.

(3) المصدر نفسه .

(4) بدائع الصنائع 184/3

قال الإمام القدوري : (إذا ولدت المعتدة ولدا لم يثبت نسبه عند أبي حنيفة إلا أن يشهد بولادتها رجلان أو رجل وامرأتان إلا أن يكون هناك حمل ظاهر أو اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب من غير شهادة وقال أبو يوسف ومحمد يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة) [1]

تحرير محل النزاع في المسألة :

إذا ولدت المعتدة عن طلاق بائن أو رجعي ولدا وقد أنكره الزوج اختلف الفقهاء في إثبات نسبه على مذهبين .

المذهب الأول : ذهب الإمام أبو حنيفة انه لا يثبت نسب ولد المعتدة إلا بشهادة رجلين ، أو رجل وامرأتين ، أو حبل ظاهر، أو اعتراف الزوج ، أو تصديق الورثة. [2]

وجه قول الإمام أبي حنيفة :

"لأن العدة تنقضي بإقرارها بوضع الحمل، والمنقضي ليس بحجة يعني الذي انقضى ليس بحجة، والحجة هي القائم فمست الحاجة إلى إثبات النسب ابتداء فيشترط كمال الحجة لأن المرأة لما ولدت صارت أجنبية لانقضاء عدتها ونسب ولد الأجنبية من الأجنبي، لا يثبت إلا بحجة تامة، فلا يقضى بشهادة القابلة وحدها بخلاف ما إذا ظهر الحبل أو صدر الاعتراف من الزوج لأن النسب ثابت قبل الولادة، والتعين يثبت بشهادتها أي بشهادة القابلة". [3]

---

(1) مختصر القدوري : ص82.

(2) **ينظر** : اللباب في شرح الكتاب :ص 440 ، الاختيار لتعليل المختار :196/3.

(3) البناية شرح الهداية:637/5.

المذهب الثاني : ذهب الإمام محمد وأبو يوسف إلى انه يثبت بشهادة امرأة واحدة.[1]

1 ."لأن الفراش قائم لقيام العدة والفراش ملزم النسب كما في حال قيام النكاح".[2]

2 . لأن الأصل في ما يقبل فيه قول النساء بانفرادهن أنه لا يشترط فيه العدد منهن على هذا أصول الشرع كما في رواية الأخبار والإخبار عن طهارة الماء ونجاسته وعن الوكالة وغير ذلك من الديانات والمعاملات . [3]

الرأي الراجح:

بعد عرض أدلة الفريقين يتبين أن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة وذلك ؛ "لأنه حق مقصود فلا يثبت إلا بحجة تامة ، وتصور اطلاع الرجال عليه مع جوازه للضرورة كافٍ في اعتباره" . [4] والله تعالى اعلم .

---

(1) **ينظر** : الهداية شرح البداية 35/2 بدائع الصنائع :3 / 216 ، البحر الرائق :174/4.
(2) الجوهرةالنيرة319/4.
(3) **ينظر** : بدائع الصنائع :3 / 216.
(4) اللباب في شرح الكتاب :ص 440.

المسألة الأولى : قسمة الوصايا المتزاحمة

قال الإمام القدوري : (إن أوصى لأحدهما بجميع ماله وللآخر بثلث ماله فلم تجز الورثة فالثلث بينهما على أربعة أسهم عند أبي يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة الثلث بينهما نصفان) [1]

تحرير محل النزاع في المسألة :

الأصل في الوصية أنها لا تجوز بأزيد من ثلث المال إن كان هناك وارث ، فإن كانت الوصية بأزيد من ثلث المال فإن الزيادة على الثلث تتوقف على إجازة الورثة ، فإن أجازوا جازت الوصية ، وإن لم يجيزوا بطلت فيما زاد على الثلث. [2] وإن أوصى الميت لأحد الموصى لهم بأزيد من الثلث كمن أوصى لشخص بجميع ماله وللآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فقد اختلف الفقهاء في ذلك على مذهبين.

المذهب الأول : ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أن الثلث بينهما بالسوية [3].

وجه قول أبي حنيفة :

1 . "لأن الموصى له بما زاد على الثلث يدلي بسبب غير ثابت في الحال ؛ لأنه موقوف على الإجازة فكأنه لم يرض له إلا بالثلث وللآخر بالثلث فتساويا فكان الثلث بينهما نصفين" . [4]

---

(1) مختصر القدوري : ص 120.

(2) **ينظر** : بدائع الصنائع 7 / 369 ، والفواكه الدواني 2 / 189 ، ومغني المحتاج 3 / 46 . 47 ، والمغني 6 / 13

(3) **ينظر** : بدائع الصنائع 7 / 369

(4) الجوهرة النيرة :293/2.

2 . "لأن الموصي قصد شيئين الاستحقاق على الورثة فيما زاد على الثلث وتفضيل بعض أهل الوصايا على بعض. والثاني يثبت في ضمن الأول، ولما بطل الأول لحق الورثة وعدم إجازتهم بطل ما في ضمنه وهو التفضيل، فصار كأنه أوصى لكل منهما بالثلث فينصف الثلث بينهما كما لو أوصى لكل منهما به حقيقة"[1]

المذهب الثاني : ذهب الإمام محمد إلى أن الثلث بينهما على أربعة أسهم لصاحب الجميع ثلاثة أرباعه ولصاحب الثلث ربعه واليه ذهب أبو يوسف والمالكية والشافعية والحنابلة والزيدية . [2]

استدلوا على ذلك بما يأتي :

1 . قوله تعالى : ﭽ ﯓ ﯔ ﯕ ﯖ ﯗ ﯘ ﯙ ﯚ ﯛ ﯜ ﯝ ﯞ ﯟ ﯠ ﯡ ﯢ ﯣ ﯤ ﯥ ﭼ [3]

وجه الدلالة : قد فضل الموصي بينهم فلم يجز تبديل ذلك . [4]

2 ."لأن الموصي قصد شيئين الاستحقاق على الورثة فيما زاد على الثلث وتفضيل بعض أهل الوصايا على بعض وقد امتنع الاستحقاق لحق الورثة ولا مانع من التفضيل فيثبت" . [1]

---

(1) حاشية ابن عابدين :667/6 .

(2) **ينظر**: الدر المختار ورد المحتار: 5/468، الكتاب مع اللباب: 4/177، بداية المجتهد: 2/332، المهذب: 1/454، الكافي في فقه ابن حنبل 502/2 حاشية الباجوري: 2/86–88، المغني: 6/50، البحر الزخار 331/6

(3) سورة البقرة : 181.

(4) **ينظر**: المجموع : 410/15 .

الرأي الراجح

بعد عرض أدلة الفريقين يتبين أن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه الإمام محمد ومن وافقه القائلين أن الثلث بينهما على أربعة أسهم لصاحب الجميع ثلاثة أرباعه ولصاحب الثلث ربعه وذلك ؛ "لأنه يلزم مراعاة رغبة الموصي بقدر الإمكان، في تفضيل بعض الموصى لهم على بعض" [2] والله تعالى اعلم .

(1) العناية شرح الهداية 441/10.
(2) الفقه الإسلامي وأدلته:10/ 261.

المسألة الثانية : من أوصى لأقربائه وله عمان وخالان

قال الإمام القدوري : (من أوصى لأقاربه فالوصية للأقرب فالأقرب من كل ذي رحم محرم منه ولا يدخل فيهم الوالدان والولد وتكون للاثنين فصاعدا فإذا أوصى بذلك وله عمان وخالان فالوصية لعميه عند أبي حنيفة وإن كان له عم وخالان فللعم النصف وللخالين النصف وقال أبو يوسف ومحمد الوصية لكل من ينسب إلى أقصى أب له في الإسلام) [1]

تحرير محل النزاع في المسألة :

اختلف الإمامان في من أوصى لأقاربه صورته أن يقول ثلث مالي لذوي قرابتي وله عمان وخالان أو له عم وخالان كيف يصرف الثلث .

مذهب الإمام أبي حنيفة : من له عمان وخالان فالوصية لعميه وإن كان له عم وخالان فللعم النصف وللخالين النصف وبه قال الامامية والزيدية والاباضية. [2]

وجه قول الإمام أبي حنيفة :

في حالة وجود عمين وخالين فهي لعميه لأن الوصية أخت الميراث ، وفي الميراث يقدم الأقرب فالأقرب ، والمراد بالجمع . ذوي . في الميراث اثنان فكذا في الوصية فيكتفى بهما. [3]

---

(1) مختصر القدوري : ص120.

(2) **ينظر**: درر الحكام شرح غرر الأحكام 442/2،البحرالرائق509/8،شرائع الإسلام :202/2، البحر الزخار325/6 ، شرح النيل352/12.

(3) **ينظر**: العناية شرح الهداية : 479/10 ، تبيين الحقائق :202/6.

أما في حالة وجود عم وخالين كان للعم نصف ما أوصى به وللخالين النصف ؛ لأن اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى الجمع فيه وهو الاثنان في الوصية على ما عرف فيضم إلى العم الخالان ليصير جمعا فيأخذ هو النصف؛ لأنه أقرب ويأخذان النصف لعدم من يتقدم عليهما فيه. (1)

بخلاف ما إذا أوصى لذي قرابته حيث يكون للعم كل الوصية، لأن اللفظ للفرد فيحرز الواحد كلها إذ هو الأقرب. (2)

مذهب الإمام محمد :

لا اعتبار للأقرب في الوصية فالجميع يشتركون في الثلث والأقرب منهم والأبعد والذكر والأنثى فيه سواء وهو قول أبي يوسف والشافعية والحنابلة (3).

استدلوا على ذلك بما يأتي :

1 . لأن قرابتهما مستويتان فلا اعتبار للأقرب في الوصية . (4)

2 . لان العم والخال يتناوله اسم القريب فهما متساويان في الثلث (5) .

---

(1) **ينظر**: تبيين الحقائق :202/6.الجوهرة النيرة :298/2.

(2) العناية شرح الهداية : 479/10 .

(3) **ينظر**: المبسوط :157/27، تبين الحقائق :202/6، مغني المحتاج 3 / 63، الام للشافعي:117/4، أسنى المطالب في شرح روض الطالب 53/3 ،كشاف القناع 4 / 364 ، 287.

(4) **ينظر**: تبين الحقائق :202/6 ، الجوهرة النيرة :298/2.

(5) **ينظر** : مجمع الأنهر شرح ملتقى الابحر:712/2.

الرأي الراجح :

بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم يتبين أن الراجح هو ما ذهب إليه الإمام محمد ومن وافقه وذلك؛ لان الموصي عند ما يقول أوصيت بثلث مالي لأقاربي الأقرب فالأقرب هنا يقدم الأقرب فهذا يدل . إذا لم يذكر الموصي عبارة الأقرب فالأقرب . أن الأقارب جميعهم متساون في الثلث ولا يقدم احدهم على الآخر والله تعالى علم.

المسألة الثالثة: زادت الوصية قبل أن يقبلها الموصى له

قال الإمام القدوري:(من أوصى لرجل بجارية فولدت ولدا بعد موت الموصي قبل أن يقبل الموصى له ثم قبل وهما يخرجان من الثلث فهما للموصى له وإن لم يخرجا من الثلث ضرب بالثلث وأخذ ما يخصه منهما جميعا في قول أبي يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة يأخذ ذلك من الأم فإن فضل شيء أخذه من الولد). [1]

تحرير محل النزاع في المسألة :

صورة المسألة رجل له ستمائة درهم وأمة تساوي ثلاثمائة درهم ولا مال له غير ذلك فأوصى بالأمة لرجل ثم مات فولدت ولدا يساوي ثلاثمائة درهم

إن كانت الولادة بعد القسمة وقبول الموصى له فهو له لأنه نماء خالص ملكه لتقرر ملكه فيه بعد القسمة. [2]

وإن كانت قبل القسمة وقبول الموصى له فقد اختلف الإمامان في الموصى له هل يأخذ الثلث من الأم أو الولد ؟

المذهب الأول : يأخذ الموصى له الثلث من الأم فإن فضل شيء أخذه من الولد عند أبي حنيفة وما بقي للورثة. [3]

وجه قول الإمام أبي حنيفة :

1. "لأن الأم أصل والولد تبع والتبع لا يزاحم الأصل فلو نفذنا الوصية

---

(1) مختصر القدوري:ص121.

(2) الهداية شرح البداية 244/4

(3) **ينظر**: بدائع الصنائع386/7.

فيهما جميعا تنتقض الوصية في بعض الأصل وذلك لا يجوز "[1].

2 . إن القول بانقسام الثلث على الأصل ، إضرار بالموصى له من غير ضرورة ، وهذا لا يجوز ، بيان ذلك : أن حكم الوصية في الأصل قبل حدوث الزيادة كان سلامة كل الجارية للموصى له ، وبعد الانقسام لا تسلم الجارية له بل تصير مشتركة ، والشركة في الأعيان عيب خصوصا في الجواري ، فيتضرر به الموصى له ولا ضرورة إلى إلحاق هذا الضرر لإمكان تنفيذ الوصية في الأصل بدون الزيادة [2] .

المذهب الثاني :

قال الإمام محمد : له ثلثا كل واحد منهما فيأخذ ما يخصه منهما جميعا وبه قال أبو يوسف . [3]

وجه قولهما :.

1- "إن الزيادة إن صارت موصى بها صارت كالموجودة عند العقد ، فيعطى الثلث منهما جميعا" . [4]

2 . "لأن الولد دخل في الوصية تبعا حال اتصاله بها فلا يخرج عن الوصية بالانفصال . كما إذا أوصى ببيعها من فلان بكذا من الثمن أو عتقها فولدت وكما إذا ولدت المبيعة قبل القبض فإنه يسري إلى الولد حتى يباع أو يعتق معها ويكون له حصة من الثمن إذا ولدته قبل القبض فتنفذ الوصية أيضا فيهما على السواء من غير تقديم الأم كأن الوصية وقعت بهما جميعا" [5] .

---

(1) الجوهرة النيرة232/6.

(2) **ينظر**: بدائع الصنائع386/7.

(3) **ينظر**: العناية شرح الهداية133/16،اللباب في شرح الكتاب413/1.

(4) بدائع الصنائع386/7.

(5) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق196/6.

يـرد عليـه: "لـو نفذنا الوصية فيهما جميعا تنتقض الوصـية فـي بعض الأصـل وذلك لا يجوز بخلاف البيع لأن تنفيذ البيع في التبع لا يؤدي إلـى نقضـه فـي الأصل بل يبقى تاما صحيحا فيه ، إلا أنـه لا يقابلـه بعض الثمن ضرورة مقابلتـه إذا اتصل به القبض ولكن الثمن تابع في البيع حتى ينعقد بدون ذكره وإن كان فاسدا"[1]

الرأي الراجح :

بعد عرض أدلـة الفريقين يتبين أن الرأي الراجح هو ما ذهب إليـه الإمـام أبـو حنيفة وذلك "أن الوصية قد صحت في الأم وهي تخرج من الثلث فلا يجوز أن تفسخ الوصية في شيء منها بعد صحتها" [2] والله تعالى اعلم.

(1) فتح القدير 416/10.

(2) الجوهرة النيرة232/6.

المسألة الرابعة : اجتمع العتق والمحاباة في التركة

قال الإمام القدوري : (إن حابى ثم أعتق فالمحاباة [1] أولى عند أبي حنيفة فإن أعتق ثم حابى فهما سواء وقال أبو يوسف ومحمد العتق أولى في المسألتين) [2]

تحرير محل النزاع في المسألة :

صورة المسألة التي نحن بصددها شخص مريض مرض الموت أعتق عبدا قيمته ألف دينار واشترى عبدا قيمته ألف بألفين فحصل للبائع ألف محاباة وضاق الثلث عنهما وجميع ماله ثلاثة آلاف فاذا اعتق ثم حابى أو عكس أيهما يقدم ؟

المذهب الأول : ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أن المريض إن حابى ثم أعتق فالمحاباة أولى وإن أعتق ثم حابى فهما سواء . [3]

وجه قول أبي حنيفة :

1 ."إنما كانت المحاباة أولى إذا ضاق الثلث لأنها حق آدمي وقد أخرجها مخرج المعاوضة فصارت كالدين الذي يقر به المريض فإنه مقدم على العتق ؛ لأنه

---

(1) الْمُحَابَاةُ فِي اللُّغَةِ : مَصْدَرُ حَابَى ، يُقَّال : حَابَاهُ مُحَابَاةً وَحِبَاءً : اخْتَصَّهُ وَمَال إِلَيْهِ وَنَصَرَهُ **ينظر** :القاموس المحيط 642/1 .
ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي : المحاباة هي النقصان عن قيمة المثل في الوصية بالبيع ، والزيادة على قيمته في الشراء. **ينظر** : حاشية ابن عابدين: 6 / 668 .
(2) مختصر القدوري :ص 120.
(3) **ينظر** : الهداية 479/10 ، المبسوط للسرخسي :133/28، تبين الحقائق 196/6، مجمع الأنهر 706/2.

أخرجه مخرج المعاوضة فإن أعتق ثم حابى فهما سواء ؛ لأنهما تساويا في هذا الحال ؛ لأنه حصل في العتق مزية التقديم بوقوعه ولا يلحق الفسخ وللمحاباة مزية للمعاوضة ؛ ولأنه لا يلحقها الفسخ من جهة الموصي فلما تساويا تحاصا". [1]

2 . "المحاباة أولى . اذا قدمها الموصي . لأنه بدأ بها فيسلم العبد للمشتري بالألف ، ولم يبق من الثلث شيء ؛ لأن العتق لا يمكن رده فيسعى العبد في قيمته للورثة" . [2]

المذهب الثاني : ذهب الإمام محمد إلى أن العتق أولى سواء تقدم أو تأخر وهو مروي عن ابن عمر، وعطاء الخراساني. وصح عن مسروق، وشريح، والحسن البصري، وإبراهيم النخعي، وسعيد بن المسيب، والزهري، وقتادة، وسفيان الثوري، وإسحاق بن راهويه وأبي يوسف والمالكية والشافعية والحنابلة. [3]

استدلوا على ذلك بما يأتي :

1 . قال رسول الله ρ: «من أعتق رقبة مسلمة، أعتق الله بكل عضو منه عضوا من النار، حتى فرجه بفرجه» [4]

وجه الدلالة : الحديث فيه دلالة واضحة على فضل العتق والأجر العظيم للمعتق وقالوا: من الدليل على تأكيد العتق: «أن رسول الله – ρ – أنفذ عتق الشريك في حصة شريكه» وقول سعيد بن المسيب، قال: مضت السنة أن يبدأ بالعتاق في

---

(1) الجوهرة النيرة 295/2 .

(2) المصدر نفسه.

(3) **ينظر** : المبسوط للسرخسي :152/27المنتقى شرح الموطأ:170/6،الشرح الكبير بحاشية الدسوقي 4 / 392، والمهذب 1 / 453، 454، والمغني 6 / 73 المحلى 335/9.

(4) صحيح البخاري 3/ 145 باب قول الله تعالى: {أو تحرير رقبة} وأي الرقاب أزكى.

الوصية؟ وقالوا: هو قول ابن عمر، وهو صاحب لا يعرف له من الصحابة مخالف. (1)

2 . "لأن العتق أقوى من المحاباة؛ لأنه لا يحتمل الفسخ, والمحاباة تحتمل, وفي باب الوصايا يقدم الأقوى فالأقوى إذا كان الثلث لا يسع الكل, ولهذا قدم العتق على سائر الوصايا, وبه تبين أنه لا عبرة بالتقديم في الذكر فإنه يقدم على سائر الوصايا, وإن كانت مقدمة في الذكر على العتق على أن التقدم في الذكر يعتبر ترجيحا, والترجيح إنما يكون بعد الاستواء في ركن العلة, ولا استواء ههنا لما بين, فبطل الترجيح" . (2)

يرد عليه: أما قولهما:(إن الإعتاق لا يحتمل الفسخ) فبعض مشايخ الحنفية قالوا: إن كل واحد منهما لا يحتمل الفسخ من جهة الموصي فإن من باع ماله بالمحاباة في مرض موته لا يملك فسخه كما لو أعتق عبده في مرض موته أنه لا يملك فسخه فاستويا في عدم احتمال الفسخ من جهة الموصي, وهو المعتق, والبائع, فإذا كانت البداية بالمحاباة ترجحت بالبداية لكون البداية بها دليل الاهتمام, ولا يمكن ترجيح العتق عند البداية به؛ لأن تعلق المحاباة بعقد الضمان يقتضي ترجيحها على العتق الذي هو تبرع محض, فتعارض الوجهان, فسقطا والتحقا بالعدم, فبقي أصل التعارض بلا ترجيح, فتقع المزاحمة بين المحاباة, والعتق, فيقسم الثلث بينهما. (3)

أجيب : هذا الجواب ضعيف؛ لأن البيع بالمحاباة تصرف يحتمل الفسخ في نفسه في الجملة, فيفسخ بخيار العيب, والرؤية, والشرط, والإقالة؛ إذ هي فسخ في

---

(1) **ينظر** : المحلى 335/9

(2) بدائع الصنائع 373/7

(3) المصدر نفسه.

حق المتعاقدين عند أبي حنيفة, ومحمد رحمهما الله فكانت المحاباة محتملة للفسخ في الجملة, والعتق لا يحتمله رأسا, فكان أقوى من المحاباة, فيجب أن يقدم عليها.[1]

الرأي الراجح :

بعد عرض الأدلة ومناقشتها يتبين أن الرأي الراجح هو ما ذهب اليه ابن حزم الذي ينص على ان من أوصى بما لا يحمله ثلثه بدئ بما بدأ به الموصي في الذكر أي شيء كان حتى يتم الثلث، فإذا تم بطل سائر الوصية ، فإن كان أجمل الأمر تحاصوا في الوصية وذلك ؛ لأن احتجاجهم في تأكيد العتق بالخبر الثابت عن النبي – ρ – فيمن أعتق رقبة، وإنفاذه – عليه الصلاة والسلام – عتق الشريك في حصة شريكه: فهما سنتا حق بلا شك، وليس فيهما إلا فضل العتق والحكم فيه فقط، ولم يخالفونا في شيء من هذا.

وليس في هذين الخبرين: أن العتق أوكد مما سواه من القرب أصلا ، بل قد جاء نص القرآن بالتسوية بين العتق والإطعام لمسكين قال تعالى: {وما أدراك ما العقبة} {فك رقبة} {أو إطعام في يوم ذي مسغبة}.[2]

وأما قولهم: إنه قول ابن عمر، ولا يعرف له مخالف من الصحابة، فإنه عن ابن عمر لا يصح؛ لأنه من رواية أشعث بن سوار – وهو ضعيف

وأما الرواية عن سعيد بن المسيب مضت السنة أن يبدأ بالعتاق في الوصية، فهذا غير مسند، ولا مرسل أيضا.

العتق لا يلحقه فسخ وسائر الأشياء يلحقها فسخ: فهذا كلام غير دقيق ، لان كل عقد من عتق أو غيره وقع صحيحا فلا يجوز فسخه، إلا أن يأتي بإيجاب فسخه

(1) المصدر نفسه .

(2) سورة البلد: 12، 13 .

قرآن، أو سنة، والعتق الصحيح قد يفسخ، وذلك من أعتق عبدا نصرانيا ثم إن ذلك العبد النصراني لحق بدار الحرب فسبى وقسم، فإن عتقه الأول يفسخ عندنا وعندهم – فظهر فساد قولهم كله. [1] والله تعالى اعلم .

---

(1) **ينظر**:المحلى 335/9

المسألة الخامسة : ميراث الجد مع الأخوة

قال الإمام القدوري :(الجد أولى بالمال من الإخوة عند أبي حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد يقاسمهم إلا أن تنقصه المقاسمة من الثلث) [1] .

تحرير محل النزاع في المسألة :

اتفق الفقهاء على أن الجد أبا الأب يرث بالفرض ويرث بالتعصيب .

والجد أبو الأب وإن علا لا يحجبه إلا ذكر متوسط بينه وبين الميت بالإجماع

واتفقوا على عدم توريث الإخوة أو الأخوات لأم مع الجد[2].

أما بالنسبة للإخوة الأشقاء أو لأب فقد اختلف الفقهاء فيهم على مذهبين :

المذهب الأول :ذهب الإمام أبو حنيفة إلى عدم توريث الأخوة ، بل الجد يستقل بالمال كالأب ، وأن الجد يحجب الأخوة مطلقاً أشقاء ، أو لأب ، أو لام .

روي ذلك عن : أبي بكر الصديق ، وابن عباس ، وابن عمر ، وابن الزبير ، وأبي بن كعب ، وحذيفة بن اليمان ، وأبي سعيد الخدري ، ومعاذ بن جبل ، وأبي موسى الأشعري ، طاووس وعطاء وعبد الله بن عتبة وبن مسعود والحسن وجابر بن زيد وقتادة وعثمان البتي والحسن البصري ، وَبِشْرُ بن غياث

وابن سيرين ، وابن حزم. [3]

استدلوا على ذلك بما يأتي :.

---

(1) مختصر القدوري : ص123

(2) **ينظر** : كتاب الإجماع للإمام ابن المنذر 17/1.

(3) **ينظر** : المبسوط 185/10،شرح السراجية: ص 142-154، اللباب: 4/199، القوانين الفقهية: ص 390، الشرح الصغير: 4/634-640، مغني المحتاج: 3/21، 23، فتح الباري 28/12 ،المغني: 6/215-228، الاستذكار :342/5 ، نيل الأوطار 178/6، المحلى173/10.

1.بقوله تعالى على لسان سيدنا يوسف عليه السلام : ﭽ ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ ﭗ ﭘ ﭼ [1] وقوله تعالى: ﭽ ﯖ ﯗ ﯘ ﭼ [2]

وجه الدلالة :إن الله تعالى قد سمى الجد أباً ، وهذا يقتضي تسوية الجد بالأب في حجب الاخوة . ولذلك قال ابن عباس: ألا يتقي الله زيد بن ثابت يجعل ابن الابن ابناً ، ولا يجعل أب الأب أبا. [3]

يـرد عليـه : قال الشافعي رضي الله عنه: لا نسلم أن الجد أب، والدليل عليه وجوه.

أحدها: "أنكم كما استدللتم بهذه الآيات على أن الجد أب، فنحن نستدل على أنه ليس بأب بقوله تعالى: ووصى بها إبراهيم بنيه ويعقوب فإن الله تعالى ما أدخل يعقوب في بنيه لأنه ميزه عنهم، فلو كان الصاعد في الأبوة أبا لكان النازل في النبوة ابنا في الحقيقة، فلما لم يكن كذلك ثبت أن الجد ليس بأب.

ثانيها: لو كان الجد أبا على الحقيقة لما صح لمن مات أبوه وجده حي أن ينفى أن له أبا، كما لا يصح في الأب القريب ولما صح ذلك علمنا أنه ليس بأب في الحقيقة.

فإن قيل: اسم الأبوة وإن حصل في الكل إلا أن رتبة الأدنى أقرب من رتبة الأبعد فلذلك صح فيه النفي.

قلنا: لو كان الاسم حقيقة فيهما جميعا لم يكن الترتيب في الوجود سببا لنفي اسم الأب عنه

---

(1) سورة يوسف 38 .

(2) سورة الحج: 78.

(3) **ينظر** : المحلى 173/10 ، المبسوط 185/10 .

ثالثها: لو كان الجد أبا ولا شك أن الصحابة عارفون باللغة لما كانوا يختلفون في ميراث الجد، ولو كان الجد أبا لكانت الجدة أما، ولو كان كذلك لما وقعت الشبهة في ميراث الجدة حتى يحتاج أبو بكر τ إلى السؤال عنه، فهذه الدلائل دلت على أن الجد ليس بأب.

وأما قول ابن عباس فإنما أطلق الاسم عليه نظرا إلى الحكم الشرعي لا إلى الاسم اللغوي لأن اللغات لا يقع الخلاف فيها بين أرباب اللسان". (1)

2 . ما روي عن ابن عباس رضي اله عنه أن رسول الله ρ قال :(ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي ، فلأولى رجل ذكر). (2)

وجه الدلالة : الجد أولى من الأخ بدليل المعنى والحكم أما المعنى فإنه له قرابة إيلاد وبعضية كالأب وأما الحكم فإن الفروض إذا ازدحمت سقط الأخ دونه ولا يسقطه أحد إلا الأب والإخوة والأخوات يسقطون بثلاثة ويجمع له بين الفرض والتعصيب كالأب وهم ينفردون بواحد منهما ولأنه لا يقتل بقتل ابن ابنه ولا يجد بقذفه ولا يقطع بسرقة ماله ويجب عليه نفقته ويمنع من دفع زكاته إليه كالأب سواء فدل ذلك على قوته . (3)

يرد عليه :

الأول : بأنه لا يدل على تفضيل الجد على الأخوة لأن الجد ليس بأولى من الأخوة في التعصيب لتساويهما في الإدلاء إلى الميت فكل منهما أولى رجل ذكر.(4)

---

(1) التفسير الكبير 71/4.

(2) صحيح البخاري ، 3/ 150 ، باب ميراث الولد من أبيه وأمه، صحيح مسلم ، 336/2 ، باب : الحقوا الفرائض بأهلها .

(3) **ينظر** : المغني 6/ 195 . 196.

(4) **ينظر** : الميراث المقارن للكشكي ص177 .

الثاني : فإن قيل ذلك ، فالحديث حجة في تقديم الأخوات لأن فروضهن في كتاب الله فيجب أن تلحق بهن فروضهن ويكون للجد ما بقي .

فالجواب أن هذا الخبر حجة في الذكور المنفردين وفي الذكور مع الإناث أو نقول هو حجة في الجميع ولا فرض لولد الأب مع الجد لأنهم كلالة والكلالة اسم للوارث مع عدم الولد والوالد فلا يكون لهم معه إذا فرض[1].

المذهب الثاني : ذهب الإمام محمد إلى أن الجد لا يحجب الأخوة الأشقاء ، أو الأخوة لأب ، بل يقاسمهم في الميراث .

وروي ذلك عن : علي بن أبي طالب ، وابن مسعود ، وزيد بن ثابت ومالك بن أنس وسفيان الثوري والأوزاعي وبن سيرين ومحمد بن إدريس الشافعي وأبو يوسف ومحمد وعبيد الله بن الحسن والحسن بن زياد اللؤلؤي وأحمد بن حنبل وأبوعبيد.[2]

واستدلوا بما يأتي :

1. بقوله تعالى : ﭽ ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭼ.[3]

وجـه الدلالـة :إن الآيـة لـم تفرق بين أن يكـون فيهم جد . فـإن قيل : إنمـا يعنـي بذلك أهل الفروض بدليل قوله تعالى ﭽ ﭖ ﭗ ﭘ ﭙ ﭚ ﭛ ﭜ ﭝ ﭼ[4]

---

(1) **ينظر** : المغني 196/6.

(2) **ينظر** : المبسوط 169/29 ، والمنتقى شرح موطأ ألإمام مالك ، للقاضي أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد ابن أيوب بن وارث الباجي ألأندلسي (ت 494 هـ)،الطبعة ألأولى ، مطبعة السعادة . مصر ، 1331 هـ ، 233/6 ، والأم ، للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي (ت 204 هـ) ، تصحيح ونشر : محمد زهري النجار ، الطبعة الثانية ، دار المعرفة . بيروت ، 1973م ، 138/7 ، والمغني 171/6 ، وكشاف القناع 408/4 .

(3) سورة النساء الآية /7 .

(4) سورة النساء ،من الآية /7 .

فالجواب إنه ليس معنى قوله مفروضاً مقدراً ، وإنما معناه واجب وثابت ، والإخوة مع الجد لهم سهم ثابت [1].

2 . إن ميراث الأخوة ثبت بالقرآن ، فلا يحجبون إلا بنص ، أو إجماع ، أو قياس ، ولم يوجد ذلك ؛ ولتساويهم في سبب الاستحقاق ، فإن الأخ والجد يدليان بالأب . فالجد أبوه والأخ ابنه ، وقرابة البنوة لا تنقص عن قرابة الأبوة ، بل ربما كانت أقوى ، فإن الابن يسقط تعصيب الأب . [2]

الرأي الراجح :

بعد النظر في أدلة المذاهب ، ومناقشتها تبين لي أن الراجح من الآراء هو ما ذهب إليه الإمام محمد ومن وافقه وذلك ؛

1 . لان ميراث الإخوة أشقاء أو لأب قد ثبت بقوله تعالى : ﭼﭽ ﭾ ﭿ ﮀ ﮁ ﮂ ﮃ ﮄ ﮅﮆ [3] ولم يرد نص يمنعهم الإرث ، ولم يقم دليل على المنع ، ولان الجد لا يقوم مقام الأب في كل حال بل يختلف عنه في بعض الأحكام ، فالصغير لا يكون مسلما بإسلام الجد [4]

2 . الأخ أولى؛ لأنه أقرب إلى الميت بدليل يقوم مقام الولد فى حجب الأم من الثلث إلى السدس، وليس كذلك الجد فوجب ألا يحجبه كما لا يحجب الولد، والجد إنما يُدلى بالميت وهو أبو أبيه، والأخ يدلى بالميت وهو ابن أبيه، والابن من جهة المواريث أقوى من الأب؛ لأن الابن ينفرد بالمال ويرده إلى السدس، والأب لا يفعل ذلك بالابن، فكان من أدلى بالأقوى أولى ممن أدلى بالأضعف. [5]

والله تعالى اعلم.

---

(1) **ينظر** : المنتقى شرح الموطأ 233/6 .

(2) **ينظر** : الأم 138/7 ، والمغني 171/6 ، ومطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى 503/2 .

(3) سورة النساء / 176

(4) الموسوعة الفقهية الكويتية: 33/3

(5) شرح صحيح البخارى لابن بطال:8/ 353.

المسألة السادسة : مات الْمُعْتِقِ وترك جد مولاه وأخ مولاه

قال الإمام القدوري : (إن ترك . الْمُعْتِقِ . جد مولاه وأخ مولاه فالمال للجد عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد وهو بينهما) [1]

تحرير محل النزاع في المسألة :

اختلف الفقهاء إلى من تعطى تركة الْمُعْتَقِ إذا مات ثم مات بعده الْمُعتِقِ وترك أخ مولاه وجد مولاه على مذهبين .

المذهب الأول :

ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أن المال للجد وإليه ذهب الشافعية في غير الأظهر والزيدية . [2]

استدلوا على ذلك بما يأتي

1. لأن الإخوة لا يرثون مع الجد شيئا فكذا في الولاء . [3]

2 . "لأنه أقرب للميت في العصوبة من الأخ". [4]

---

(1) مختصر القدوري : ص 124.

(2) **ينظر** تبين الحقائق 178/5، رد المحتار 6 / 778 ، وحاشية الدسوقي 4 / 420 ، مغني المحتاج 3 / 20 ، المغني 6 / 374 . التاج المذهب لأحكام المذهب 404/3.

(3) **ينظر** : الجوهرة النيرة 312/2

(4) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر 756/2.

المذهب الثاني :

ذهب الإمام محمد إلى أن التركة بينهما فيكون الولاء بينهما نصفين وهو قول عطاء والليث ويحيى الأنصاري ومال إليه الأوزاعي وهو قول الثوري أبي يوسف والحنابلة والامامية .[1]

استدلوا على ذلك بما يأتي :

"لأنهما عصبتان يرثان المال نصفين فكان الولاء بينهما نصفين كالأخوين"[2]

الرأي الراجح

بعد عرض أدلة الفريقين يتبين أن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة ومن وافقه القائلين أن المال للجد وذلك ؛ "لأن الإخوة يشاركونه في الميراث فكذا في الولاء"[3] . والله تعالى اعلم .

---

(1) **ينظر** : الجوهرة النيرة 312/2، البحر الرائق 77/8،المغني 295/6، شرائع الإسلام 32/4

(2) المغني 295/6.

(3) الجوهرة النيرة 312/2.

المسألة السابعة : ميراث الخنثى

قال الإمام القدوري : (إذا مات أبوه وخلف ابنا وخنثى[1] فالمال بينهما عند أبي حنيفة على ثلاثة أسهم : للابن سهمان وللخنثى سهم وهو أنثى عنده في الميراث إلا أن يثبت غير ذلك فيتبع وقال أبو يوسف ومحمد : للخنثى نصف ميراث الذكر ونصف ميراث الأنثى) [2]

تحرير محل النزاع في المسألة :

الخنثى غير المشكل أو الواضح هو الذي ترجحت فيه صفة الذكورة أو الأنوثة ، كأن تزوج فولد له ولد، فهذا رجل، أو تزوج فحملت، فهي أنثى، ويطبق عليه حكم كل منهما. وإن بال من آلة الرجال فهو رجل، والآلة الأخرى زيادة خَرْق في البدن، وإن بال من آلة النساء فهو أنثى، والآلة الأخرى زيادة نتوء في البدن. وعليه فإنه يختبر بالتبول، وظهور اللحية، والحيض، فإن لحق بالرجال ورث ميراث الرجل، إن لحق بالنساء ورث ميراثهن.

وأما المشكل فهو من أشكل أمره، فلم تعرف ذكورته من أنوثته، كأن يبول مما يبول منه الرجال والنساء معاً، أو يظهر له لحية وثديان في آن واحد.

لا يتصور كون المشكل زوجاً ولا زوجة؛ لأنه لا يصح زواجه ما دام مشكلاً، ولا يتصور بالتالي أن يكون أباً أو أماً أو جداً أو جدة؛ لأنه يصبح حينئذ غير مشكل.

وإنما يمكن أن يكون من فرع البنوة أو الأخوة أو العمومة، فيحصل الخلاف في إرثه، هل هو ذكر أو أنثى؟

---

(1) من له آلتا الرجال والنساء ، أو من ليس له شيء منهما أصلا ، وله ثقب يخرج منه البول . **ينظر** : ابن عابدين 5 / 464 ، ونهاية المحتاج 6 / 31 . ، والمغني 6 / 253 ، 677 .

(2) مختصر القدوري : ص 65.

لكن إن لم يختلف نصيبه بين الذكورة والأنوثة، فتوزع التركة بدون إشكال. [1]

وإن اختلف نصيبه بين الذكورة والأنوثة فقد إختلف الفقهاء في ميراثه .

مذهب الإمام أبي حنيفة :

يعطى أقل النصيبين وذلك بأن ينظر إلى نصيبه إن كان ذكرا وإلى نصيبه إن كان أنثى، فأيهما أقل يعطاه، وإن كان محروما على أحد التقديرين فلا شئ له وبه قال الشافعي الا انه يوقف الباقي حتى يتبين أمره وبقول الشافعي قال داود وأبو ثور. [2]

وجه قول أبي حنيفة :

"لأن الحاجة هاهنا إلى إثبات المال ابتداء ، لأنه لا بد من بيان سبب استحقاقه بالذكورة أو الأنوثة، ولا شيء منهما بمعلوم، وإثبات المال ابتداء بدون سبب محقق غير مشروع فلا بد من البناء على المتيقن ، والأقل وهو ميراث الأنثى متيقن به ، فأوجبناه كما إذا كان إثباته بطريق آخر فإنه يؤخذ بالمتيقن به دون المشكوك إلى أن يقوم الدليل على الزائد، فإن من قال لفلان علي دراهم يحكم له بالثلاثة حتى يقوم الدليل على الزائد؛ لكون الأول متيقنا به دون الزيادة" [3].

يرد عليه : سبب استحقاق الميراث هو القرابة وهي ثابتة بيقين في الخنثى، والجهالة وقعت في القسمة فلا يمتنع الوجوب . [4]

---

(1) المقدمات الممهدات148/3 ، الفقه الإسلامي وأدلته 529/10.

(2) **ينظر** : الاختيار 5 / 115 ، وفتح القدير 8 / 509 ،حاشية ابن عابدين7/ 318 ، الفتاوى الهندية 458/6،النتف في الفتاوى للسغدي أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد السُّغْدي، حنفي (المتوفى: 461هـ)المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي دار الفرقان الطبعة: الثانية، 1404 – 858/19842،الحاوي الكبير 168/8.

(3) العناية : 8 / 509 .

(4) المصدر نفسه .

أجيب : ليس الكلام في استحقاق أصل الميراث، وإنما هو في استحقاق المقدار، وسببه الذكورة أو الأنوثة، ولا شيء منهما بمتيقن به فيما نحن فيه. [1]

مذهب الإمام محمد :

للخنثى نصف ميراث الذكر ونصف ميراث الأنثى وهذا قول ابن عباس و الشعبي وابن أبي ليلى و الثوري و مالك و اللؤلؤي و شريك و الحسن بن صالح وأبي يوسف و يحيى بن آدم و ضرار بن صرد **وشريك** و نعيم بن حماد والحنابلة والامامية والاباضية . [2]

إستدلوا على ذلك بما يأتي :.

1 . "لأن حالتيه تساوتا فوجبت التسوية بين حكميهما كما لو تداعى نفسان دارا بأيديهما ولا بينه لهما" . [3]

2 . "ليس توريثه بأسوأ أحواله بأولى من توريث من معه بذلك فتخصيصه بهذا تحكم لا دليل عليه ولا سبيل إلى الوقف لأنه لا غاية له تنتظر وفيه تضييع المال مع يقين استحقاقهم له". [4].

---

(1) المصدر نفسه .

(2) **ينظر** : تبين الحقائق 217/6 ، الإنصاف 342/7 ، الفروع 42/5، منح الجليل شرح مختصر خليل708/9 ، مواهب الجليل 6 / 426 ، 427 ،المغني 222/6 شرائع الإسلام 39/4 ، 504/15.

(3) المغني 222/6.

(4) المصدر نفسه .

الرأي الراجح :

بعد عرض أقوال الفقهاء يتبين أن الراجح هو ما قاله الإمام الشافعي من دفع الأقل إليه ودفع الأقل إلى شركائه، وإيقاف المشكوك فيه أولى لأمرين:

أحدهما:" أن الميراث لا يستحق إلا بالتعيين دون الشك وما قاله الشافعي يعين وما قاله غيره شك.

ثانيهما: أنه لما كان سائر أحكامه سوى الميراث لا يعمل فيها إلا على اليقين، فكذلك الميراث".[1] والله تعالى اعلم .

---

(1) الحاوي الكبير 168/8.

المسألة الأولى : اختلاف نوع القتل باعتبار الآلة

قال الإمام القدوري : (شبه العمد عند أبي حنيفة أن يتعمد ضربه بما ليس بسلاح ولا ما أجري مجرى السلاح وقال أبو يوسف ومحمد : إذا ضربه بحجر عظيم أو بخشبة عظيمة فهو عمد وشبه العمد أن يتعمد ضربه بما لا يقتل به غالبا)[1]

تحرير محل النزاع في المسألة :

اختلف الفقهاء في آلة القتل إذا كان الهلاك بها غالبا كالحجر والعصا الكبيرين هل القتل بها من قبيل القتل العمد أو من شبه العمد.

مذهب الإمام أبي حنيفة : القتل بالحجر والعصا الكبيرين من قبيل شبه العمد . [2]

وجه قول أبي حنيفة :

1 . ρ : (ألا وإن قتيل الخطأ شبه العمد بالسوط والعصا والحجر مائة من الإبل) [3]

وجه الاستدلال: "انه عليه الصلاة والسلام جعل قتيل السوط والعصا مطلقا شبه عمد فتخصيصه بالصغيرة إبطال للإطلاق وهو لا يجوز لأن العصا الكبيرة والصغيرة تساويا في كونهما غير موضوعتين للقتل ولا مستعملتين له ، إذ لا يمكن الاستعمال على غُرَّةٍ . الغفلة . من المقصودِ قتلُهُ ، وبالاستعمال على غُرَّةٍ يحصل القتل غالبا ، وإذا تساويا والقتل بالعصا الصغيرة شبه عمد فكذا بالكبيرة"[4]

---

(1) مختصر القدوري :ص89.

(2) **ينظر**: الجوهرة النيرة:121/2،تحفة الفقهاء 149/3، الدر المختار 5/ 341، الاختيار 23/5.

(3) سنن النسائي (المجتبى) 41/8 ، ذِكْرُ الِاخْتِلَافِ على خَالِدٍ الْحَذَّاءِ صححه ابن القطان. **ينظر**: التلخيص لابن حجر 4 / 15

(4) العناية شرح الهداية : 211/10.

أو بعبارة أخرى" إن الآلة . الحجر. باعتبار جنسها ليس بآلة القتل فتتمكن فيه الشبهة ولهذا لم يجعله موجبا للقود". [1]

يرد عليه :المراد بالعصا الصغيرة فلهذا قرنه بالسوط . [2]

أجيب : " لو أراد الصغير لاقتصر على السوط ، فلما ذكر السوط الذي لا يقتل في الغالب ثم ذكر العصا الذي يختلف دل على انه أراد العصا الكبير ، حتى يكون الجمع بينها وبين السوط معنى . بيان ذلك : انه جعل القتل بهذه الآلة عمد خطأ ولم يفصل بين أن يكرر بها الضرب أو لا يكرر فدل ان من كرر الضرب بالسوط حتى قتل فهو عمد" . [3]

2 . لأن قصد القتل أمر مُبْطَنٌ لا يعرف إلا بدليله ، وهو استعمال الآلة القاتلة الموضوعة له وهذه الآلة لا تصلح دليلا على قصد القتل لأنها غير موضوعة له ولا مستعملة فيه. [4]

3 . "لأنه قتيل بما ليس بسلاح ولا يجري مجرى السلاح في تفريق الأجزاء ، فصار كالقتيل بالعصا الصغير." [5].

يرد عليه : هذا قياس مع الفارق من وجهين :

الأول : إن صغير المثقل لا يقتل غالبا بخلاف كبيره فانه يقتل في الغالب .

---

(1) المبسوط للسرخسي :87/27.

(2) **ينظر** : شرح معاني الآثار 188/3،الشرح الكبير 323/9

(3) التجريد: 5504/11.

(4) **ينظر** : تبين الحقائق 101/6، درر الحكام89/2..

(5) التجريد 11/ 5508.

الثاني : إن إسقاط القود في العصا الصغير يؤدي إلى إهدار الدماء ، لأنه لا يقصد بها القتل والمثقل الكبير يقصد بها القتل فيؤدي إسقاط القتل فيه إلى إهدار الدماء[1].

مذهب الإمام محمد : القتل بالحجر والعصا الكبيرين من قبيل العمد وبه قال أبو يوسف والمالكية والشافعي والحنابلة والزيدية. [2]

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

1 . قوله تعالى : ﭽ ﮗ ﮘ ﮙ ﮚ ﮛ ﮜ ﮝ ﮞ ﮟ ﮠ ﮡ ﮢ ﮣ ﮤ ﮥ ﮦ ﮧ ﮨ ﭼ[3]

وجه الدلالة : "المراد بالسلطان استيفاء القود بدليل أنه عقبه بالنهي عن الإسراف في القتل فالتقييد بكون الآلة جارحة زيادة على النص." [4]

2 . قوله تعالى : ﭽ ﯖ ﯗ ﯘ ﯙ ﯚ ﭼ[5]

وجه الدلالة :"لأن القود موضوع لحراسة النفوس كما قال الله تعالى : (ﯖ ﯗ ﯘ ﯙ ﯚ) فلو سقط بالمثقل لما انحسرت النفوس ، ولسارع كل من يريد القتل إلى المثقل ثقة بسقوط القود .

وما أدى إلى إبطال معنى النص كان مطرحا".[6]

---

(1) **ينظر** :الحاوي للماوردي : 37/12.
(2) **ينظر**: بدائع:234/7، الشرح الصغير 20/6 ، روضة الطالبين 124/9، المغني209/8 ،البحر الزخار:.220/6.
(3) سورة الإسراء / 33.
(4) المبسوط للسرخسي 122/26
(5) سورة البقرة :179.
(6) الحاوي للماوردي : 37/12.

3 . عن أنس τ، أن يهوديا قتل جارية على أوضاح لها، فقتلها بحجر، فجيء بها إلى النبي ρ وبها رمق، فقال: «أقتلك فلان؟» فأشارت برأسها: أن لا، ثم قال الثانية، فأشارت برأسها: أن لا، ثم سألها الثالثة، فأشارت برأسها: أن نعم، فقتله النبي ρ بحجرين [1]

وجه الدلالة :"النبي ρ قتل اليهودي لقتله الجارية بحجر وهو غير محدد ، فدل على ان القتل به قتل عمد يجب فيه القصاص" . [2]

يرد عليه: ما رووه من رض اليهودي يحتمل أنه عليه الصلاة والسلام علم أن اليهودي كان قاطع الطريق فإن قاطع الطريق إذا قتل بعصا أو بسوط أو غيره بأي شيء كان يقتل به حدا أو يحتمل أنه جعله كقاطع الطريق لكونه ساعيا في الأرض بالفساد فقتله حدا كما يقتل قاطع الطريق فإن ذلك جائز أن يلحق به.[3]

أجيب :لا يترك العمل بالحديث للاحتمالات ما لم يكن هناك دليل صريح وثابت يدل على خلاف ما دل عليه حديث رض بين حجرين رأس اليهودي. [4]

الرأي الراجح :

بعد عرض أداة الفقهاء ومناقشتها يتبين ان الرأي الراجح هو ما ذهب اليه الإمام محمد ومن وافقه القائلين أن القتل بالحجر والعصا الكبيرين من قبيل العمد وذلك؛

---

(1) صحيح البخاري مع فتح الباري : 12 / 205 ،باب من أقاد بالحجر .

(2) التجريد في الهامش 11/ 5511.

(3)المصدر نفسه .

(4) المصدر نفسه .

1 . "لأن الحجر والعصا الكبيرين يقتل غالبا فيتناوله عموم" [1]

قوله تعالى: ﭽ ﮗ ﮘ ﮙ ﮚ ﮛ ﮜ ﮝ ﮞ ﭼ[2] وقوله: ﭽ ﮍ ﮎ ﮏ ﮐ ﮑ ﭼ [3]

2 . "لأنه قصد قتله بما لا يقصد به إلا القتل ولا يعرف محض العمد إلا بهذا والآلة الجارحة إذا حصل القتل بها كان عمدا لأن ذلك فعل مزهق للروح وما لا تلبث ولا تطيق النفس احتماله في كونه مزهقا للروح أبلغ من الفعل الجارح لأن هذا مزهق للروح بنفسه والفعل الجارح مزهق للروح بواسطة الجراحة والجرح وسيلة يتوسل بها إلى إزهاق الروح وما يكون عاملا بنفسه يكون أبلغ مما يكون عاملا بواسطة وكذلك من حيث العرف في قصد الناس إلى قتل أعدائهم بإلقاء الأسطوانة أو رفع حجر الرحاء عليهم يكون أبلغ من القصد إلى ذلك بالجرح في بعض الأعضاء فإذا جعل ذلك موجبا للقصاص فهذا أولى"[4] والله تعالى اعلم.

المسألة الثانية : الشجة إذا برئت من غير عيب

قال الإمام القدوري: (من شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها أثر ونبت الشعر سقط الأرش عند أبي حنيفة وقال محمد : عليه أجرة الطبيب) [5]

تحرير محل النزاع في المسألة :

---

(1) شرح منتهى الإرادات 255/3.
(2) سورة الإسراء : 33.
(3) سورة البقرة : 178.
(4) المبسوط للسرخسي 122/26
(5) مختصر القدوري : ص91.

اختلف الفقهاء في الشجة إذا برئت والتحمت ولم يبق لها اثر هل على الجاني شيء أو لا ؟

المذهب الأول : لا شيء عليه وهو قول أبي حنيفة والمالكية والحنابلة. [1]

استدلوا على ذلك بما يأتي :.

1 . "لأن الموجب هو الشين الذي يلحقه بفعله وزوال منفعته ، وقد زال ذلك بزوال أثره". [2]

2 . "لان مجرد الألم لا يوجب شيئا ؛ لأنه لا قيمة لمجرد الألم ألا ترى أن من ضرب إنسانا ضربا مؤلما من غير جرح لا يجب عليه شيء من الأرش ، وكذا لو شتمه شتما يؤلم قلبه لا يضمن شيئا" . [3]

المذهب الثاني :ذهب الإمام محمد إلى انه عليه أجرة الطبيب سبب هذه الشجة [4].

والحجة له : "لأن ذلك أثر فعله فكان له أخذ ذلك من ماله" [5] .

---

(1) **ينظر**: الهداية 4 / 82 ، 187 ،الاختيار 5 / 42 ، حاشية ابن عابدين 5 / 354 ، 373 ، 376 ،البدائع 7 / 309 ، 316 ، 324 ، حاشية الدسوقي 4 / 250 ، 251 ، 269 ، 270 ، الفواكه الدواني 2 / 263 ، المغني 7 / 710 و 8 / 56 – 57 ،وكشاف القناع 6 / 51 – 52 ، أسهل المدارك 3 / 123 ، منح الجليل 4 / 370 .

(2) البحر الرائق :388/8

(3) تبيين الحقائق: 138/6.

(4) تحفة الفقهاء 113/3.

(5) البحر الرائق 388/8

يرد عليه :"لأن المنافع على أصل أصحابنا رضي الله عنهم لا تتقوم الا بالعقد أو شبهة العقد ، ولم يوجد في حق الجاني العقد ولا شبهته فلا يجب عليه أجرة الطبيب" . [1]

الرأي الراجح :

بعد عرض أدلة الفريقين يتبين أن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة ومن وافقه وذلك ؛ "لان المنافع لا تتقوَّم إلا بالعقد كالإجارة والمضاربة الصحيحتين أَو بشبه العقد كالفاسدة منهما ولم يوجد شيء من ذلك في حق الجاني فلا تلزمه الغرامة" [2] والله تعالى اعلم .

المسألة الثالثة : الأصل في الدية

قال الإمام قدوري : (الدية في الخطأ مائة من الإبل أخماسا : عشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة ولا تثبت الدية إلا

(1) بدائع الصنائع 316/7
(2) بدائع الصنائع 316/7

من هذه الأنواع الثلاثة عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد : من البقر مائتا بقرة ومن الغنم ألفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان) [1] .

تحرير محل النزاع في المسألة :

أجمع الفقهاء على أَنَّ الإْبل أَصل في الدِّية ، فتقبل اِذا أديت منها عند جميع الفقهاء [2]

واختلفوا فيما سوى الإبل:

المذهب الأول :

ذهب أبو حنيفة والمالكية إِلى أَن أصول الدّية أَي ما تقضى منه الدية من الأْموال ثلاثة أَجناس : الإْبل والذهب والفضّة [3] .

واستدلوا على ذلك بما يأتي :

1- ما روي عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن رسول الله ρ كتب إلى أهل اليمن كتابا فيه الفرائض والسنن والديات وبعث به مع عمرو بن حزم فقرئت على أهل اليمن وفيه (أن في النفس الدية مائة من الإبل) [4].

وجه الدلالة : "جعل – عليه الصلاة والسلام – الواجب من الإبل على الإشارة إليها، فظاهره يقتضي الوجوب منها على التعيين، إلا أن الواجب من الصنفين الأخيرين ثبت بدليل آخر، فمن ادعى الوجوب من الأصناف الأخر فعليه الدليل".[1]

---

(1)مختصر القدوري : ص90.

(2) ينظر : الإجماع لابن المنذر ص147 .

(3) ينظر الهداية ، 4 / 640 ، بدائع الصنائع ، 7 / 253.

(4)سنن النسائي (المجتبى) ج8:ص57 وخرجه ابن حجر في التلخيص :4 / 17 – 18، وتكلم على أسانيده، ونقل تصحيحه عن جماعة من العلماء.

2 . "أن التقدير إنما يستقيم بشيء معلوم المالية، وهذه الأشياء مجهولة المالية ولهذا لا يقدر بها ضمان، والتقدير بالإبل عرف بالآثار المشهورة وعدمناها في غيرها" (2).

المذهب الثاني :

أن أصول الدية خمسة: الإبل والذهب والورق والبقر والغنم، وهذا قول عمر وعطاء وطاووس وفقهاء المدينة السبعة، وابن أبي ليلى. وزاد عليها أبو يوسف ومحمد من الحنفية – وهو رواية عن أحمد – الحلل، فتكون أصول الدية ستة أجناس ومذهب الزيدية(3)

واستدلوا على ذلك بما يأتي :

1. عن جابر بن عبد الله τ قال فرض رسول الله ε : (في الدية على أهل الإبل مائة من الإبل وعلى أهل البقر مائتي بقرة وعلى أهل الشاء ألفي شاة وعلى أهل الحلل مائتي حلة وعلى أهل القمح لم يحفظه محمد)(4).

يرد عليه : هذا الحديث لا يصح لأن فيه انقطاع(5) وروي مرسلاً عن عطاء وفيه محمد بن إسحاق لم يذكر من حدثه وهو مشهور بالتدليس فالحديث ضعيف(6).

---

(1) بدائع الصنائع ج7/ص253
(2) الهداية :461/4.
(3) ينظر بدائع الصنائع ، 7 / 253 ؛ البحر الرائق ، 8 / 374 .الإنصاف ، 10 / 59، المغني 7 / 759، البحر الزخار ، 6 / 272
(4) سنن أبي داود ، 184/4 ، كتاب الديات ، باب الدية كم هي.
(5) **ينظر** نصب الراية ، 363/4 ، كتاب الديات .
(6)**ينظر** نيل الأوطار 1453 .

2. عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال: " كانت قيمة الدية على عهد رسول الله ρ: ثمان مائة دينار أو ثمانية آلاف درهم، ودية أهل الكتاب يومئذ النصف من دية المسلمين "، قال: فكان ذلك كذلك حتى استخلف عمر رحمه الله، فقام خطيبا فقال: ألا إن الإبل قد غلت، قال: ففرضها عمر على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثني عشر ألفا، وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل الشاء ألفي شاة، وعلى أهل الحلل مائتي حلة [(1)].

وهذا الحديث من رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده, وهذا السند حققه المحققون كالبخاري وأحمد بن حنبل وابن المديني وإسحاق بن راهويه وحكموا بصحته[(2)] , فالحديث صحيح .

وردوا على هذا الحديث بأنه من قول سيدنا عمر τ لأنه قال نصاً (ففرضها) أي سيدنا عمر وهذا من اجتهاده .

وهذا مردود لأنه وإن كان من قول سيدنا عمر فإنه لم يعلم له مخالف من الصحابة (رضي الله عنهم أجمعين) فيكون إجماعاً سكوتياً [(3)].

الرأي الراجح:

مما تقدم من الأدلة تبين أن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة ومن وافقه أَن أصول الدّية أَي ما تقضى منه الدية من الأْموال ثلاثة أَجناس : الإْبل

---

(1)سنن أبي داود ج4:ص184 باب الدية كم هي، السنن الكبرى للبيهقي :8/ 135، باب أعواز الإبل.

(2)ينظر تدريب الروي ، 257/2– 258؛ الباعث الحثيث ، 185 .

(3) **ينظر** المغني مع الشرح ، 9 / 481 ؛ الموسوعة الفقهية ، 21 / 57

والذهب والفضّة وذلك ؛ إنما أخذ عمر من البقر، والغنم، والحلل في الابتداء؛ لأنها كانت أموالهم فكان الأداء منها أيسر عليهم، وأخذها بطريق التيسير عليهم فظن الراوي أن ذلك كان منه على وجه بيان التقدير للدية في هذه الأصناف فلما صارت الدواوين، والإعطاءات جل أموالهم الدراهم، والدنانير، والإبل فقضى بالدية منها ثم لا مدخل للبقر، والغنم في قيمة المتلفات أصلا فهي بمنزلة الدور، والعبيد، والجواري، وهكذا كان ينبغي أن لا تدخل الإبل إلا أن الآثار اشتهرت فيه عن رسول الله – ρ – فتركنا القياس بذلك في الإبل خاصة [1] والله تعالى اعلم.

---

(1) المبسوط للسرخسي : 77/26.

المسألة الرابعة: عقوبة اللواط

قال الإمام القدوري :(من عمل عمل قوم لوط فلا حد عليه عند أبي حنيفة ويعزر وقال أبو يوسف و محمد : هو كالزنا) [1]

تحرير محل النزاع في المسألة :

اللواط محرم لأنه من أغلظ الفواحش وقد ذمه الله تعالى في كتابه الكريم وعاب على فعله فَقَال تَعَالَى : ﭽ ﮱ ﯓ ﯔ ﯕ ﯖ ﯗ ﯘ ﯙ ﯚ ﯛ ﯜ ﯝ ﯞ ﯟ ﯠ ﯡ ﯢ ﯣ ﯤ ﯥ ﯦ ﯧ ﯨ ﯩ ﯪ ﯫ ﯬ ﯭ ﯮ ﭼ[2]

وَقَال تَعَالَى : { أَتَأْتُونَ الذُّكْرَانَ مِنَ الْعَالَمِينَ وَتَذَرُونَ مَا خَلَقَ لَكُمْ رَبُّكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَل أَنْتُمْ قَوْمٌ عَادُونَ }.[3]

وقد ذمه الرسول ρ بقوله: (لعن الله من عمل عمل قوم لوط، ولعن الله من عمل عمل قوم لوط، ولعن الله من عمل عمل قوم لوط) [4].

ولكنهم اختلف الفقهاء في عقوبته على مذهبين :

المذهب الأول :لا حد في اللواط بل فيه التعزير .وهو قول الإمام أبي حنيفة والحكم ومذهب الظاهرية.[5]

استدلوا على ذلك بما يأتي :

1.قول رسول الله ρ (لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى

---

(1) مختصر القدوري : ص95.
(2) سورة الأعراف / 80 - 81 .
(3) سورة الشعراء / 165 - 166 .
(4) أخرجه أحمد (1 / 309) والحاكم في المستدرك (4 / 356) من حديث ابن عباس ، وصححه الحاكم ووافقه الذهبي .
(5) **ينظر:** المبسوط للسرخسي ، 9 / 77 ؛ حاشية ابن عابدين، المغني مع الشرح ، 10 / 161، المحلى ، 11 / 384.

ثلاث كفر بعد إيمان أو زنى بعد إحصان أو قتل نفس بغير حق) [1]

يرد عليه :هذا حديث قيل في وقت ثم نزل بعده إباحة دم الساعي بالفساد في الأرض وقاطع السبيل وعامل عمل قوم لوط ومن شق عصى المسلمين وقد قال رسول الله ρ: «إذا بويع لخليفتين، فاقتلوا الآخر منهما»[2]

وجاء النص فيمن عمل عمل قوم لوط (فاقتلوه) وهذا من نحو قول الله عز وجل ﭽ ﮛ ﮜ ﮝ ﮞ ﮟ ﮠ ﮡ ﮢ ﮣ ﮤ ﮥ ﮦ ﭼ [3]

ثم حرم الله عز وجل بعد ذلك أشياء كثيرة في كتابه أو على لسان نبيه منها ان اللوطي زان واللواط زنى واقبح من الزنى.

2 . "إن اللواطة ليست بزنا لان الزنا اسم للوطء في قبل المرأة ألا ترى انه يستقيم أن يقال لاط وما زنا وزنا وما لاط ويقال فلان لوطي وفلان زاني فكذا يختلفان اسما واختلاف الاسامي دليل اختلاف المعاني في الأصل ولهذا اختلف الصحابة رضي الله عنهم في حد هذا الفعل ولو كان هذا زنا لم يكن لاختلافهم معنى لان موجب الزنا كان معلوما لهم بالنص فثبت انه ليس بزنا ولا في معنى الزنا أيضا لما في الزنا من اشتباه الأنساب وتضييع الولد ولم يوجد ذلك في هذا الفعل إنما فيه تضييع الماء المهين الذي يباح مثله بالعزل وكذا ليس في معناه فيما شرع له الحد وهو الزجر لان الحاجة إلى شرع الزاجر فيما يغلب وجوده ولا يغلب وجود هذا الفعل لان وجوده يتعلق باختيار شخصين ولا اختيار إلا لداع يدعو إليه ولا داعى في جانب المحل

---

(1) صحيح البخاري 9/5. باب قول الله تعالى: {أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون}.

(2) صحيح مسلم:480/3. باب إذا بويع لخليفتين.

(3) سورة الأنعام 145.

أصلا وفى الزنا وجد الداعي من الجانبين جميعا وهو الشهوة المركبة فيهما جميعا فلم يكن في معنى الزنا فورود النص هناك ليس ورودا ههنا".[1]

3 . اختلاف اجتهاد الصحابة رضي الله عنهم دليل على أن الواجب بهذا الفعل هو التعزير؛ لوجهين:

أحدهما: أن التعزير هو الذي يحتمل الاختلاف في القدر والصفة لا الحد.

وثانيهما: أنه لا مجال للاجتهاد في الحد بل لا يعرف إلا بالتوقيف, وللاجتهاد مجال في التعزير. [2]

المذهب الثاني : حد اللواط كحد الزنا ، وهو قول الإمام محمد بن الحسن وهو قول سيدنا علي وعمر وعثمان وابن عباس وبه قال جابر بن زيد وإسحاق والزهري وأبو حبيب وربيعة وسعيد بن المسيب وعطاء بن أبي رباح والحسن والثوري والنخعي وقتادة والأوزاعي وأبي ثور والمالكية والقول الأظهر للشافعية وقول أبي يوسف وأحمد والزيدية إلا ان أصحاب هذا القول اختلفوا فمنهم من يرى أن يرجم المحصن ويجلد الغير محصن والبعض الآخر يرى أن يرجم الفاعل والمفعول بكل حال. [3]

استدلوا على ذلك بما يأتي :

---

(1) بدائع الصنائع 34/7.

(2) المصدر نفسه .

(3) **ينظر** : المبسوط للسرخسي :9 / 77 ، حاشية ابن عابدين ، 6 / 43 ، المغني مع الشرح 10 / 160 ، روضة الطالبين ، 10 / 90 ؛ الإقناع للشربيني ، 2 / 524، شرح الزركشي 6، / 285 ؛ الإنصاف ، 10 / 176 .

1ـ عن أبي موسى الأشعري، أن رسول الله – ρ – قال: «إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان، وإذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان»[1].

فهذا نص صريح في محل النزاع .

2 . "لأنه في معنى الزنا لأن فيه قضاء الشهوة بسفح الماء في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما كالزنا في القبل بل فوقه لأنه في الزنا يتوهم منه حدوث ولد يعبد ربه ولا يتوهم في عمل قوم لوط فكان فوقه في تضييع الماء فكان أدعى إلى الزاجر ولا خفاء في كونه مشتهى لأن المحل إنما يشتهى باللين والحرارة والدبر في هذا المعنى كالقبل ولهذا يرغب فيه العقلاء كما يرغبون في القبل ويكثر وقوعه كالزنا بل أكثر وأشد حرمة منه لأنه في الزنا يمكن إزالة الحرمة بالتزوج والشراء ولا يمكن في عمل قوم لوط فكان أدعى إلى الزاجر من هذا الوجه" . [2]

3 . "لأن إيلاج فرج آدمي في فرج آدمي لا ملك له فيه ولا شبهة ملك فكان زنا كالإيلاج في فرج المرأة وإذا ثبت كونه زنا دخل في عموم الآية والأخبار فيه". [3]

الرأي الراجح :

---

(1) أخرجه البيهقي (8 / 233) وقال :" هو منكر بهذا الإسناد " **ينظر** : البدر المنير :606/8 ، وذكر ابن حجر في التلخيص :4 / 55 أن في إسناده راويًا متهمًا بالكذب .
(2) تبيين الحقائق :181/3.
(3) المغني :58/9.

مما تقدم يتبين لي أن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه الإمام محمد ومن وافقه القائلين أن حد اللواط كحد الزنا وذلك؛ "لان اللائط كالزاني بجامع أن كلا منهما مولج في فرج محرم مشتهى طبعاً" [1]

ولأنه زنا بدليل قوله تعالى: چ ژ ژ ڑ ک ک ک گ گ چ [2]

وقال تعالى : چ ۆ ۆ چ [3] والله تعالى اعلم .

(1) مغني المحتاج:144/4.
(2) سورة الإسراء / 32 .
(3) سورة الأعراف / 80 .

المسالة الخامسة: حكم الرجل المكره على الزنا

قال الإمـام القدوري : (وإن أكرهه على الزنا وجب عليه الحد عند أبي حنيفة إلا أن يكرهه السلطان وقال أبو يوسف و محمد : لا يلزمه الحد) (1)

تحرير محل النزاع في المسألة :

لا حد على المرأة المكرهة على الزنى لما روي عن عبد الجبار بن وائل عن أبيه أن امرأة استكرهت على عهد رسول الله ρ فدرأ عنها الحد (2).

واختلف الفقهاء في حكم الرجل إذا أكره على الزنى.

مذهب الإمـام أبي حنيفة : فرق أبو حنيفة بين إكراه السلطان وإكراه غيره، فلا حد عليه في إكراه السلطان وعليه الحد إن أكرهه غير السلطان . (3)

وجه قول أبي حنيفة :

1 . "لأن المكره يعجز عن دفع السلطان عن نفسه إذ ليس فوقه من يلتجئ إليه ويقدر على دفع اللص بالالتجاء إلى السلطان ، فإن اتفق في موضع لا يتمكن من ذلك فهو نادر لا حكم له فلا يسقط به الحد" . (4)

يرد عليه : ندرة ذلك ممنوع ، كيف ووقوع ظفر اللصوص وقطاع الطريق بالناس وعجزهم عن دفع شر هؤلاء المتغلبة سيما في المواضع النائية عن العمران أكثر من أن تحصى ، ولئن سلم الندرة فأن لا يكون للنادر حكم فيما يندرئ بالشبهات من

---

(1) مختصر القدوري : ص 113.

(2) أخرجه ابن أبي شيبة 9 / 550 ، والبيهقي في سننه 8 / 235 ، وأعله البيهقي بالانقطاع في موضعين في سنده.

(3) **ينظر** : الهداية مع العناية : 249/9 ، الجوهرة النيرة : 257/2 .

(4) فتح القدير : 9/ 240.

الحدود سيما في حد الزنا كما نحن فيه ممنوع ، إذ لا شك أن بمجرد الاحتمال تثبت الشبهة فضلا عن الوقوع بطريق الندرة . [1]

2 . لأن الإكراه لا يتصور في الزنا لأن الوطء لا يمكن إلا بالانتشار وهو لا يكون مع الخوف وإنما يكون مع اللذة وسكون النفس والاختيار له فكأنه زنى باختياره وليس كذلك المرأة إذا أكرهت على الزنا فإنها لا تحد ؛ لأنه ليس منها إلا التمكين وذلك يحصل مع الإكراه ، وأما إذا أكرهه لا حد عليه لأن السلطان لا يمكن مغالبته ولا التظلم منه إلى غيره . [2]

يرد عليه :انتشار الآلة لا يدل على انعدام الخوف، فقد تنتشر الآلة طبعا بالفحولة التي ركبها الله تعالى في الرجال، وقد يكون ذلك طوعا ، لأن النائم تنتشر آلته طبعا من غير اختيار له في ذلك، ولا قصد . [3]

مذهب الإمام محمد : لا يلزمه الحد وهو قول أبي يوسف والمالكية في المختار والشافعية في الأظهر و الزيدية والامامية والظاهرية . [4]

إستدلوا على ذلك بما يأتي : .

1 . عن عبد الجبار بن وائل عن أبيه أن امرأة استكرهت على عهد رسول الله ρ فدرأ عنها الحد. [5]

---

(1) المصدر نفسه .
(2) **ينظر** : الجوهرة النيرة : 257/2
(3) **ينظر** : المبسوط : 91/24.
(4) **ينظر** : بدائع الصنائع :181/7 ، نهاية المحتاج 7 / 425 ، مغني المحتاج 4 / 145 ، كشاف القناع 6 / 97 ، الإنصاف 10 / 182التاج المذهب :202/4 ، شرائع الإسلام 137/4، المحلى 205/7 .
(5) سبق تخريجه .

2 . لأن المعتبر في إسقاط الحد هو الإلجاء وذلك بأن يكون المكره قادرا على إيقاع ما هدد به؛ لأن خوف التلف للمكره بذلك يحصل.

وذلك لأن السلطان لو هدده، وهو يعلم أنه لا يفعل ذلك به لا يكون مكرها، وخوف التلف يتحقق عند قدرة المكره على إيقاع ما هدده به بل خوف التلف بإكراه غير السلطان أظهر منه بإكراه السلطان، فالسلطان ذو أناة في الأمور لعلمه أنه لا يفوته، وغير السلطان ذو عجلة في ذلك لعلمه أنه يفوته ذلك بقوة السلطان ساعة فساعة . (1)

الرأي الراجح :

بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم يتبين ان الراجح هو ما ذهب اليه الإمام محمد ومن وافقه القائلين ان المكره ليس عليه حد سواء اكرهه السلطان ام غير السلطان وذلك ؛ لأن هذا شبهة، والحد يدرأ بها ، والاختلاف الحاصل في هذه المسألة إنما هو اختلاف عصر وزمان، ففي زمن أبي حنيفة غير السلطان لا يقدر على تحقيق ما أوعد؛ لأن المكره يستغيث بالسلطان فيغيثه فإذا كان المكره هو السلطان فلا يجد غوثا وفي زمن الفقهاء الذين جاؤوا بعده ظهرت القوة لكل متغلب لإن الإكراه ليس إلا إيعاد بإلحاق المكروه، وهذا يتحقق من كل مُسَلَّطٍ فيفتى بقولهم(2) والله تعالى اعلم .

---

(1) **ينظر** : المبسوط : 91/24.

(2) **ينظر** : بدائع الصنائع :181/7

المسالة السادسة: عقوبة شاهد الزور

قال الإمام القدوري:(قال أبو حنيفة في شاهد الزور[1] أشهره في السوق ولا أعزره وقال أبو يوسف ومحمد : نوجعه ضربا ونحبسه). [2]

تحرير محل النزاع في المسألة :

شهادة الزور من الكبائر . [3] ولا يجوز العمل بها ولا تقبل شهادته فيما بعد لحديث عن عبد الرحمن بن أبي بكرة، عن أبيه رضي الله عنه، قال: قال النبي ρ: «ألا أنبئكم بأكبر الكبائر؟» ثلاثا، قالوا: بلى يا رسول الله، قال: «الإشراك بالله، وعقوق الوالدين – وجلس وكان متكئا فقال – ألا وقول الزور» ، قال: فما زال يكررها حتى قلنا: ليته سكت. [4]

ولأن فيها رفع العدل ، وتحقيق الجور .

فإذا أقر شخص أنه شهد بزور أو قامت البينة على ذلك فقد اختلف الفقهاء في عقوبته على مذهبين .

---

(1) شهادة الزور : مركب إضافي يتكون من كلمتين هما : الشهادة ، والزور .
أما الشهادة في اللغة ، فمن معانيها : البيان ، والإظهار ، والحضور ، ومستندها المشاهدة إما بالبصر أو بالبصيرة .
وأما الزور فهو الكذب والباطل ، وقيل : هو شهادة الباطل ، يقال : رجل زور وقوم زور : أي مموه بكذب.
وشهادة الزور عند الفقهاء : هي الشهادة بالكذب ليتوصل بها إلى الباطل من إتلاف نفس ، أو أخذ مال ، أو تحليل حرام أو تحريم حلال **ينظر** : لسان العرب 336/4، تاج العروس مادة : " زور" 11/ 461.

(2) مختصر القدوري:ص108.

(3) **ينظر** :كتاب الكبائر للذهبي وقد جعل فيه شهادة الزور الكبيرة الثامنة عشرة فيه ص 86.

(4) صحيح البخاري 39/2 باب ما قيل في شهادة الزور ، ومسلم 1 / 91، باب بيان الكبائر وأكبرها.

المذهب الأول :

قال أبو حنيفة[1] : يشهر به في السوق ، إن كان من أهل السوق أو في قومه أو محلته إن كان غير سوقي بعد صلاة العصر في مكان يجتمع فيه الناس ، ويقال: إنا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس منه [2] وبه قال بعض الزيدي .[3]

استدلوا على ذلك بما يأتي:

1 . ما روي أن شريحا كان يشهر شاهد الزور ولا يعزره, وكان لا تخفى قضاياه على أصحاب رسول الله ρ رضوان الله تعالى عليهم ولم ينقل أنه أنكر عليه منكر . [4]

2 . لأنه قول منكر وزور فلا يعزر به كالظهار المغني

يرد عليه :"إن شهادة الزور تخالف الظهار من وجهين:

أحدهما: انه يختص بضرره

ثانيهما :انه أوجب كفارة شاقة هي أشد من التعزيز". [5]

3 . "لأن الكلام فيمن أقر أنه شهد بزور نادما على ما فعل لا مصرا عليه, والندم توبة على لسان رسول الله ρ والتائب لا يستوجب الضرب". [6]

---

(1) **ينظر** : الهداية 3 / 132 ، فتح القدير 6 / 83

(2) قوله " ويقال إنا وجدنا هذا شاهد زور . . " أصل ذلك ما ورد عن الصحابة والتابعين أنهم كانوا يفعلون ذلك **ينظر** : المصنف لعبد الرزاق الصنعاني 8 / 325 . 326 ، سنن البيهقي الكبرى 10 / 141 . 142 ، الدراية 2 / 172.

(3) **ينظر** :البحر الزخار:33/6 .

(4) بدائع الصنائع 289/6

(5) المغني 7/ 155

(6) بدائع الصنائع 290/6

4 . "في التشهير نوع تعزير وهو تعزير لائق بجريمته لأن بالشهادة لا يحصل له سوى ماء الوجه وبالتشهير يذهب ماء وجهه عند الناس فكان هذا تعزيرا لائقا بجريمته فيكتفي به" . [1]

المذهب الثاني :

قال الإمام محمد يعاقب بالتعزير والحبس على قدر ما يرى حتى يظهر توبته . روي ذلك عن عمر رضي الله عنه وبه يقول شريح والقاسم بن محمد وسالم بن عبد الله والاوزاعي وابن أبي ليلى ومالك وأبي يوسف والشافعي و عبد الملك بن يعلى قاضي البصرة والحنابلة وبه قال بعض الزيدية . [2]

استدلوا على ذلك بما يأتي:

1. لما روي عن عمر τ أنه ضرب شاهد الزور أربعين سوطا وسخم وجهه. [3]

وجه الدلالة : فيه دلالة واضحة على التعزير إلا أن الدليل قد قام على انتساخ حكم التسخيم [1] للوجه فإن ذلك مثله ونهى رسول الله ρ عن المثلة ولو بالكلب العقور فبقي حكم التعزير والتشهير بأن يطاف به[2].

---

(1) المبسوط للسرخسي 16/ 278

(2) **ينظر** : الهداية 3 / 132، المبسوط 16 / 145 ، فتح القدير 6 / 83 المغني 7/ 155، المهذب 2 / 330 المدونة الكبرى 5 / 203 ، تبصرة الحكام 2 / 314 . والشرح الصغير 4 / 206، روضة الطالبين 11 / 144 – 145 أحكام القرآن للجصاص 3 / 241، وتبيين الحقائق 4 / 242،القوانين الفقهية ص 203 ،حاشية الطحطاوي 3 / 260،حاشية ابن عابدين 4 / 395 ، البحر الزخار :33/6.

(3) رواه البيهقي في السنن الكبرى 10 / 142 ، بسنده عن مكحول عن عمر.

يرد عليه: "حديث عمر رضي الله عنه محمول على السياسة بدلالة التبليغ إلى الأربعين والتسخيم [3] أو هذا محمول على أنه كان مصرا على ذلك" . [4]

2 . ما روي عن الوليد بن أبي مالك أن عمر بن الخطاب كتب إلى عماله بالشام في شاهد الزور أن يجلد أربعون جلدة وأن يسخم وجهه وأن يحلق رأسه وأن يطال حبسه . [5]

وجه الاستدلال بذلك ممن يرى تقليد الصحابي ظاهر ، أما من لا يراه فبوجهين

أحدهما :عدم النكير فيما فعل عمر فكان إجماعا ، وليس بشيء لأن الإنكار لا يتجه فيما طريقه الاجتهاد ، فإذا فرض أنه أداه اجتهاده إلى ذلك فلا يجوز النكير على مجتهد في محل اجتهاده فلا حجة في هذا السكوت .

ثانيهما: أنه أتى كبيرة من الكبائر على ما صرح به النبي ρ أنه ρ قال : { ألا أخبركم بِأَكْبَرِ الْكَبَائِرِ ؟ قالوا : بلى يا رسول الله ، قال : الشرك بالله ، وعقوق الوالدين ، وكان متكئا فجلس قال : ألا وقول الزور وشهادة الزور ، فما زال يكررها حتى قلنا ليته يسكت } [6] وقرن تعالى بينها وبين الشرك فقال : ﭽ ﮦ ﯓ ﯔ ﯕ ﯖ ﯗ ﯘ ﭼ [7]

---

(1) سخم وجهه بالخاء المعجمة ، من السخام : وهو سواد القدر ، أو بالحاء المهملة من الأسحم وهو الأسود العناية شرح الهداية7/477.

(2) **ينظر** : المغني 7/ 155.

(3) **ينظر** : العناية شرح الهداية7/477،البحر الرائق 7/126.

(4) الجوهرة النيرة 2/ 237.

(5) مصنف عبد الرزاق: 8/326.

(6) صحيح البخاري 3/ 172، باب ما قيل في شهادة الزور.

(7) سورة الحج: ٣٠

وإذا كانت كبيرة وليس فيها تقدير شرعي ففيها التعزير ، وهذا لا ينتهض على أبي حنيفة فإنه إنما يقتضي التعزير وهو لا ينفيه ، بل قال به على ما حققناه لكنه ينفي الزيادة فيه بالضرب .

والحق أنه ينتهض عليه لأنه ينفي ضربه وهما يثبتانه ، فإن كان الضرب زيادة في التعزير فليكن إذ قد ثبتت الزيادة فيه به . (1)

3 . "لأن هذه كبيرة يتعدى ضررها إلى العباد وليس فيها حد مقدر فيعزر". (2)

الرأي الراجح:

بعد عرض أدلة الفريقين يتبين لي أن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه الإمام محمد وجمهور الفقهاء القائلين بجواز تعزير شاهد الزور بما يراه الإمام مناسبا حتى ولو وصل الأمر إلى ضربه وحبسه وذلك:

1ـ لما روي عن جعد بن ذكوان قال أتي شريح بشاهد زور فنزع عمامته وخفقه خفقات وعرفه أهل المسجد . (3)

2 . ولما روى وائل بن ربيعة قال سمعت عبد الله بن مسعود يقول عدلت شهادة الزور بالشرك بالله (4) ثم قرأ عبد الله هذه الآية : ﭽ ﯪ ﯫ ﯬ ﯭ ﯮ ﯯ ﯰ ﯱ ﭼ(5) .والله تعالى اعلم

---

(1) فتح القدير 476/7

(2) العناية شرح الهداية477/7.

(3) سنن البيهقي الكبرى 142/10 باب ما يفعل بشاهد الزور

(4) مصنف عبد الرزاق 327/8.

(5) سورة الحج: ٣٠.

المسالة الأولى: الحالات التي يستحلف فيها المنكر

قال الإمام القدوري: (إذا كانت الدعوى نكاحا لم يستحلف المنكر عند أبي حنيفة ولا يستحلف في النكاح والرجعة والفيء في الإيلاء والرق الاستيلاد والولاء والنسب والحدود وقال أبو يوسف ومحمد: يستحلف في ذلك كله إلا في الحدود واللعان)[1]

تحرير محل النزاع في المسألة:

الأصل في طلب اليمين أن يكون للمدعي، ويجوز أن ينوب عنه في ذلك وكيله أو وصيه أو وليه أو ناظر الوقف. ولا تجوز الإنابة في الحلف إلا إذا كان المدعى عليه أعمى أخرس أصم، فإنه يحلف عنه وليه أو وصيه.[2]

اختلف الفقهاء في رجل ادعى على امرأة أنه تزوجها وأنكرت أو بالعكس، أو ادعى بعد الطلاق وانقضاء العدة أنه راجعها في العدة وأنكرت أو بالعكس، أو ادعى بعد انقضاء مدة الإيلاء أنه فاء إليها في المدة وأنكرت أو بالعكس، أو ادعى على مجهول أنه عبده أو ادعى المجهول ذلك أو اختصما على هذا الوجه في ولاء العتاقة أو الموالاة، أو ادعى على رجل أنه ولده أو والده، أو ادعت على مولاها أنها ولدت منه وهذا لا يتحقق إلا من جانب الأمة، لأن المولى إذا ادعى ذلك ثبت الاستيلاد بإقراره ولا يلتفت إلى إنكارها، أو ادعت المرأة على زوجها أنه قذفها بما يوجب اللعان وأنكر الزوج، أو ادعى على رجل ما يوجب الحد وأنكره.

هل يستحلف المنكر في مثل هذه الحالات اذا لم تكن هناك بينة للمدعي على مذهبين.

المذهب الأول:

---

(1) مختصر القدوري: ص104.

(2) **ينظر:** حاشية ابن عابدين 4/ 425.

ذهب الإمام أبو حنيفة إلى انه لا يستحلف المنكر في مثل هذه الحالات وبه قال مالك ورواية لأحمد وأبو بكر عبد العزيز والقاضي، وأبو الخطاب من الحنابلة، والشعبي والثوري.[1]

استدلوا على ذلك بما يأتي :

1- لأن النكول عنده بذلٌ والبذل لا يجري في هذه الأشياء المذكورة [2]؛ لأن النكول ليس بحجة قوية لأنه سكوت مجردِ يحتمل أن يكون للخوف من اليمين ويحتمل أن يكون للجهل بحقيقة الحال ويحتمل أن يكون لعلمه بصدق المدعي ومع هذه الاحتمالات لا ينبغي أن يقضى به فيما يحتاط له.[3]

2-إن هذه الأشياء لا تثبت إلا بشاهدين ذكرين فلا تعرض فيها اليمين كالحدود.[4]

المذهب الثاني:

ذهب الإمام محمد إلى انه يستحلف في ذلك كله إلا في الحدود واللعان واليه ذهب أبو يوسف و الشافعي ورواية لأحمد.[5]

استدلوا على ذلك بما يأتي :

---

(1) **ينظر**: اللباب في شرح الكتاب: ص 381، المبسوط :46/4، عمدة القارئ :242/13-243، المدونة الكبرى: 94/2، الشرح الكبير: 136/12، العدة في شرح العمدة: 637/1، الأنصاف :111/12، المغني: 1603/2،

(2) النكول: هو امتناع من وجبت اليمين عليه أو له منها.ينظر: شرح منح الجليل 4 / 335

(3) **ينظر**: المبسوط: 46/4، الشرح الكبير :136/12.

(4) **ينظر**: الشرح الكبير 136/12، بدائع الصنائع: 338/5.

(5) **ينظر**: اللباب في شرح الكتاب: ص381، المبسوط: 46/4، عمدة القارىء:242/13-243، فتح الباري: 280/5.

1. عموم قول النبي ε :(لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال وأموالهم)[1]

وجه الدلالة: "الحديث دال على أنه لا يقبل قول أحد فيما يدعيه لمجرد دعواه بل يحتاج إلى البينة أو تصديق المدعى عليه فإن طلب يمين المدعى عليه فله ذلك".[2]

2. إن اليمين على المدعى عليه وهذا عام في كل مدعى.[3]
3. لأنها دعوى صحيحة في حق آدمي فجاز ان يحلف عليه كدعوى المال. [4]

الرأي الراجح :

بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم يتبين أن الراجح هو ما ذهب إليه الإمام محمد ومن وافقه وذلك ؛

1. "لأن اليمين وجبت للحاجة إلى دفع التهمة وهي تهمة الكذب في الإنكار "[5].
2. "إن النكول إقرار لأنه يدل على كونه كاذبا في الإنكار السابق إذ لولا ذلك لأقدم على اليمين إقامة للواجب ودفعا للضرر عن نفسه، فإن فيه تحصيل الثواب بإجراء ذكر اسم الله على لسانه معظما له ودفع تهمة الكذب عن نفسه وإبقاء ماله على ملكه، فلولا هو كاذب في يمينه لما ترك هذه الفوائد الثلاث، والإقرار يجري في هذه الأشياء فيعمل بالنكول فيها إلا أنه إقرار فيه شبهة

---

(1) صحيح البخاري: 34/3 بَاب إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَئِكَ لَا خَلَاقَ لهم رقم (4552)

(2) سبل السلام 132/4

(3) **ينظر**: المبسوط: 46/4، الشرح الكبير :136/12.

(4) المصدران السابقان.

(5) بدائع الصنائع :338/5.

لأنـه فـي نفسـه سكوت فكـان حجـة فيمـا لا ينـدرئ بالشـبهات فـلا يجـري فـي الحدود واللعان في معنى الحدود فلا يجري فيه أيضا"[1]

وقال الغنيمي: (الفتوى على قولهما كما نقله في التصحيح عن قاضي خان والفتـاوى الكبـرى والتتمـة والخلاصـة ومختـارات النـوازل وفخـر الإسـلام عـن البـزدوي والنسفي في الكنز والزيلعي في شرحه)[2] والله تعالى اعلم .

(1) العناية شرح الهداية :183/8

(2) اللباب في شرح الكتاب:4/ 31.

المسألة الثانية: ادعى اثنان دارا في يد رجل وأقاما البينة

قال الإمام القدوري: (إذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان أحدهما جميعها والآخر نصفها وأقاما البينة فلصاحب الجميع ثلاثة أرباعها ولصاحب النصف ربعها عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد هي بينهما أثلاثا)[1]

تحرير محل النزاع في المسألة:

اختلف الإمامان في ما إذا كان أحد المدعيين يطالب بكل الدار والآخر بنصفها، وأقام كُلٌّ بينة على طبق دعواه، والحال أن الدار بيد شخص ثالث كيف يقسم الدار بينهما.

المذهب الأول: ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أن لصاحب الجميع ثلاثة أرباعها ولصاحب النصف ربعها وهو قول المالكية واحد قولي الشافعية والحنابلة وبه قال الزيدية[2].

وجه قول الإمام أبي حنيفة: "اعتبارا بطريق المنازعة، فإن صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف فسلم له بلا منازع واستوت منازعتهما في النصف الآخر فينصف بينهما". [3]

توضيح ذلك: "نحتاج إلى حساب له نصف، وللنصف نصف صحيح، وأقل ذلك أربعة أسهم، فأصل الدار على أربعة أسهم لا منازعة لمدعي النصف فيما زاد على النصف وهو سهمان، ويدعيه صاحب الجيمع فيكون له نصف الدار، فيبقى

---

(1) مختصر القدوري: ص 105.

(2) **ينظر**: المبسوط للسرخسي: 116/16، البحر الرائق 246/7،الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي 223/4، مختصر خليل 7 / 212 – 213، المغني 10/ 249، الروضة 12 / 54، التاج المذهب لأحكام المذهب23/4.

(3) العناية شرح الهداية :277/8.

النصف وذلك سهمان استوت منازعتهما فيه، فيصير بينهما نصفان لكل واحد منهما سهم، فقد جعل المدعي الجميع مرة سهمان بلا منازعة، وسهم مع المنازعة، وذلك ثلاثة أرباع الدار، فكان له ثلاثة أسهم، ولمدعي النصف سهم"[1].

المذهب الثاني: ذهب الإمام محمد هي بينهما أثلاثا لصاحب الجميع سهمين ولصاحب النصف سهم واحد وهو قول بي يوسف[2].

وجه قولهما:

"لأن مدعي الكل يدعي النصفين والآخر النصف الواحد وليس لشيء واحد ثلاثة أنصاف فيقسم بينهما أثلاثا على قدر حقهما وهذا بطريق العول"[3].

الرأي الراجح :

بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم يتبين أن الراجح هو ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة ومن وافقه القائلين أن لصاحب الجميع ثلاثة أرباعها ولصاحب النصف ربعها وذلك؛ لان المنازعة وقعت في النصف الثاني فهو الذي يقسم بينهما أما النصف الأول فيسلم لمدعي الجميع لأنه لا منازعة فيه والله تعالى اعلم.

المسالة الثالثة: هلاك السلعة هل يمنع التحالف

---

(1) البناية شرح الهداية :9/ 401.

(2) **ينظر**: البحر الرائق 246/7، الجوهرة النيرة :2/ 218.

(3) تبين الحقائق: 324/4.

قال الإمام القدوري: (إن هلك المبيع ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند أبي حنيفة وأبي يوسف والقول قول المشتري في الثمن وقال محمد: يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك) [1]

تحرير محل النزاع في المسألة :

إن هلك المبيع في يد المشتري بعد قبضه ثم اختلفا في الثمن فادعى المشتري أنه اشتراه بمائة وادعى البائع أنه باعه بمائة وخمسين هل يتحالفان ؟

مذهب الإمام أبي حنيفة: لم يتحالفا والقول قول المشتري في الثمن مع يمينه يعني إذا طلب البائع يمينه على ذلك فإن حلف سلم ما قال المشتري وإن نكل لزمه ما قال البائع وهو قول حماد بن أبي سليمان وأبي يوسف ومالكو النخعي والأوزاعي والحسن بن حي وأبي سليمان وأبي ثور[2].

وجه قول الإمام أبي حنيفة:

"لأن التحالف بعد القبض على خلاف القياس لما أنه سَلَّمَ للمشتري ما يدعيه وقد ورد الشرع به أي التحالف في حال قيام السلعة لما روي عن القاسم، عن عبد الله بن مسعود، عن النبي ρ قال: «إذا اختلف البيعان، والسلعة كما هي فالقول ما قال البائع أو يترادان»[3]

---

(1) مختصر القدوري: ص 106.

(2) **ينظر** :العناية: 213/8، فتح القدير: 205/8، المدونة :406/3، الاستذكار: 480/6 المحلى258/7.

(3) مسند أحمد بن حنبل :466/1 رقم 4446، هو ضعيف أيضا لانقطاعه، فإن القاسم لم يدرك جده عبد الله بن مسعود. **ينظر**: البدر المنير: 597/6.

فلا يتعدى إلى حال هلاك السلعة "[1].

يرد عليه: "فليكن حال هلاك السلعة ملحقا بحال قيام السلعة" [2]

أجيب: التحالف فيه أي في حال قيام السلعة يفضي إلى الفسخ فيندفع به الضرر عن كل واحد منهما برد رأس ماله بعينه إليه ولا كذلك بعد هلاكها أي بعد هلاك السلعة لارتفاع العقد أي بالهلاك؛ بدليل أنه لا يفسخ بالإقالة والرد بالعيب بعد هلاك السلعة فكذا بالتحالف إذ الفسخ لا يرد إلا على ما ورد عليه العقد فلم يكن في معناه أي فلم يكن وقت هلاك السلعة في معنى وقت قيام السلعة فبطل الإلحاق أيضا.[3]

مذهب الإمام محمد: يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك فإن اختلفا في مقدار القيمة بعد التحالف فالقول قول المشتري مع يمينه وهو قول شريح والشافعي وعبيد الله بن الحسن العنبري.[4]

1 . قوله ρ: { إذا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ وَالسِّلْعَةُ قَائِمَةٌ بيعنها فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ أو يَتَرَادَّانِ }[5]

---

(1) فتح القدير: 205/8.

(2) المصدر السابق.

(3) **ينظر:** المصدر السابق.

(4) **ينظر:** بداية المبتدي 166/1، التعليق الممجد على موطأ محمد شرح لموطأ مالك برواية محمد بن الحسن المؤلف: محمد عبد الحي بن محمد عبد الحليم الأنصاري اللكنوي الهندي، أبو الحسنات (المتوفى: 1304هـ) تعليق وتحقيق: تقي الدين الندوي أستاذ الحديث الشريف بجامعة الإمارات العربية المتحدة دار القلم، دمشق الطبعة: الرابعة، 1426 هـ - 2005 م: 242/3، الام 246/6،المحلى258/7، التمهيد لابن عبد البر 294/24.

(5) سبق تخريجه.

وجه الدلالة: قوله { والسلعة قائمة } مذكور على سبيل التنبيه: أي تحالفا وإن كانت السلعة قائمة؛ لأن عند ذلك يتأتى تميز الصادق من الكاذب بتحكيم قيمة السلعة في الحال ولا يتأتى ذلك بعد هلاك السلعة فإذا كان تحري التحالف مع إمكان تميز الصادق من الكاذب فعند عدم الإمكان أولى[1].

يرد عليه: لا معنى لما قيل إنه مذكور على سبيل التنبيه لأنه ليس بمعنى مقصود بل هو كالتأكيد، والتأسيس أولى على أنه إما معطوف على الشرط أو حال فيكون مذكورا على سبيل الشرط.[2]

"وقوله { والسلعة قائمة } دل اشتراطه قيام السلعة على أن الحكم عند استهلاكها بخلاف ذلك"[3].

أجيب: "لأن القيمة بمنزلة العين عند عدمها"[4].

2 . إن كل واحد منهما يدعي عقدا غير الذي يدعيه صاحبه والآخر ينكره فإن البيع بألف غير البيع بألفين؛ ألا يرى أن شاهدي البيع إذا اختلفا في مقدار الثمن لا تقبل الشهادة كما إذا اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة بأن ادعى أحدهما العقد بالدراهم والآخر بالدنانير فإنهما يتحالفان ويلزم المشتري رد القيمة[5]

يرد عليه:

التحالف يفيد دفع زيادة الثمن يعني أن التحالف يدفع عن المشتري زيادة الثمن التي يدعيها البائع عليه بالنكول وإذا حلف البائع اندفعت الزيادة المدعاة فكان

---

(1) **ينظر** :العناية: 213/8، المبسوط :32/13.
(2) **ينظر**: العناية: 213/8.
(3) عون المعبود :306/9.
(4) الاختيار لتعليل المختار: 121/2.
(5) **ينظر**: فتح القدير: 205/8.

مفيدا، كما إذا اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة فادعى أحدهما العقد بالدراهم والآخر بالدنانير تحالفا ولزم المشتري رد القيمة[1].

الرأي الراجح:

بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم يتبين ان الرأي الراجح هو ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة وذلك؛

1 . "أن اليمين حجة المنكر حقيقة بالنص والبائع ليس بمنكر؛ لأن المشتري ليس بمدع؛ لأن السلعة سلمت له ملكا ويدا، وإذا لم يكن البائع منكرا لا يمين عليه". [2] 2 . لأن قوله عليه الصلاة والسلام: {إذا اختلفا المتبايعان} شرط وقوله: {والسلعة قائمة بعينها} معطوف على الشرط فكان شرطا. [3] والله تعالى أعلم.

---

(1) فتح القدير: 8/ 205.
(2) الاختيار لتعليل المختار: 121/2.
(3) **ينظر**: المبسوط :32/13.

المسألة الرابعة: هلك أحد العبدين ثم اختلفا في الثمن

قال الإمام القدوري: (إن هلك أحد العبدين ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند أبي حنيفة إلا أن يرضى البائع أن يترك حصة الهالك وقال أبو يوسف: يتحالفان ويفسخ البيع في الحي وقيمة الهالك وهو قول محمد)[1]

تحرير محل النزاع في المسألة :

إذا باع الرجل عبدين صفقة واحدة وقبضهما المشتري فهلك أحدهما ثم اختلفا في الثمن فقال البائع: بعتهما لك بألفي درهم وقال المشتري: اشتريتهما منك بألف درهم فهل يتحالفان أو لا ؟

مذهب الإمام أبي حنيفة: لم يتحالفا والقول قول المشتري مع يمينه إلا أن يرضى البائع أن يترك حصة الهالك أصلا لأن الهالك كأن لم يكن وكأن العقد يصير لم يكن إلا على القائم،لأنه حينئذ يكون الثمن كله بمقابلة القائم ويخرج الهالك عن العقد فإذا كان كذلك الأمر فيتحالفان كما هو الحكم في الاختلاف عند قيام السلعة[2].

وجه قول أبي حنيفة :

"إن التحالف بعد القبض يثبت على خلاف القياس لان التحالف ورد بالسنة عند قيام السلعة، والسلعة اسم لجميع أجزائها فلا تبقى السلعة بفوات بعضها لانعدام

(1) مختصر القدوري :ص 106.

(2) **ينظر**: الجوهرة النيرة 222/2، اللباب في شرح الكتاب363/1.

الكل بانعدام جزئه، وما يثبت على خلاف القياس لا يتعدى إلى الغير، فحصل من هذا الدليل نفي القياس". [1]

مذهب الإمام محمد في إحدى الروايتين عنه :

يتحالفان في الحي ويفسخ العقد في الهالك، والقول قول المشتري في حصة الهالك من الثمن وهو قول أبي يوسف[2].

وجه قولهما :

"لأن امتناع التحالف للهلاك أي لأجل الهالك فيتقدر بقدره أي يتقدر امتناع التحالف بقدر الهالك لأن الحكم لا يزيد على العلة"[3].

أما الرواية الثانية للإمام محمد هي يتحالفان عليهما ويرد الحي وقيمة الهالك[4].

حجة هذه الرواية:

"لأن هلاك كل السلعة لا يمنع التحالف عنده فهلاك البعض أولى". [5]

الرأي الراجح :

بعد عرض الأدلة يتبين أن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه أبو حنيفة وذلك؛ لأنه لا يمكن التحالف في القائم إلا على اعتبار حصته من الثمن فلا بد من القسمة

---

(1) فتح القدير :218/8.
(2) اللباب في شرح الكتاب363/1.
(3) فتح القدير :218/8.
(4) العناية شرح الهداية :218/8.
(5) فتح القدير :218/8.

أي باعتبار القيمة وهي أي القسمة تعرف بالحرز والظن فيؤدي إلى التحالف مع الجهل وذلك لا يجوز فلا يلحق بالتحالف حال قيام السلعة بتمامها[1] والله تعالى اعلم.

---

(1) فتح القدير: 8/ 218.

المسألة الخامسة: اختلف المولى والمكاتب في مال الكتابة

قال الإمام القدوري: (إذا اختلف المولى والمكاتب[1] في مال الكتابة لم يتحالفا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد: يتحالفان) [2]

تحرير محل النزاع في المسألة :

أصل المكاتبة قوله تعالى: { وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْراً }.[3]

وما رواه أبو هريرة τ قال: قال رسول الله ρ: **(**ثلاثة حق على الله عونهم: المجاهد في سبيل الله، والمكاتب الذي يريد الأداء، والناكح الذي يريد العفاف**)**.[4]

اختلف الإمامان في المولى والمكاتب إذا اختلفا في قدر البدل، بأن قال المولى: كاتبتك على ألفين، وقال العبد: كاتبتني على ألف. هل يتحالفان أو لا ؟

مذهب الإمام أبي حنيفة: لم يتحالفا والقول للعبد مع يمينه[5].

وجه قول أبي حنيفة:

"لأن البدل أي بدل الكتابة مقابل بفك الحجر لأن الكتابة عقد معاوضة، وقد وجب بدل الكتابة على العبد فيجب أن يثبت للعبد أيضا شيء وما ذاك إلا فك الحجر في بدل اليد والتصرف للحال.

---

(1) المكاتبة تعليق العتق على معاوضة مخصوصة.**ينظر**: فتح الباري 5 / 184.
(2) مختصر القدوري :ص106.
(3) سورة النور / 33.
(4) أخرجه الترمذي في سننه: 3 / 184 وقال: حديث حسن.
(5) **ينظر**: فتح القدير :235/8؛ الجوهرة النيرة :223/2.

اليد والتصرف سالم للعبد لاتفاق العبد والمولى على ثبوت الكتابة وإنما ينقلب أي البدل مقابلا بالعتق عند الأداء أي عند أداء المكاتب بدل الكتابة بتمامه فقبله أي قبل الأداء لا مقابلة أي لا مقابلة بالعتق وإلا لعتق قبل الأداء وليس كذلك قطعا، وكان هذا نظير إجارة الدار حيث جعلنا رقبة الدار في ابتداء العقد في الإجارة أصلا ثم ينتقل منها إلى المنفعة وهي المطلوبة آخرا، فكذا في الكتابة جعلنا الفك في حق اليد والتصرف أصلا في ابتداء العقد، ثم عند الأداء جعل العتق أصلا وانتقل من فك الحجر إلى العتق فبقي اختلافا في قدر البدل لا غير يعني إذا كان ما يقابل البدل في الحال سالما للعبد فقد بقي أمرهما اختلافا في قدر البدل لا غير فلا يتحالفان لأن العبد لا يدعي شيئا على المولى، بل هو منكر لما يدعيه المولى من الزيادة والقول قول المنكر مع يمينه"[1].

مذهب الإمام محمد:

يتحالفان وتفسخ الكتابة وهو قول أبي يوسف[2].

وجه قولهما:

"لأنه عقد معاوضة يقبل الفسخ فأشبه البيع، والجامع أن المولى يدعي بدلا زائدا ينكره العبد والعبد يدعي استحقاق العتق عليه أي على المولى عند أداء القدر الذي يدعيه والمولى ينكره فيتحالفان كما إذا اختلفا أي المتبايعان في ثمن البيع".[3]

(1) فتح القدير :235/8.
(2) العناية شرح الهداية235/8.
(3) فتح القدير :235/8.

الرأي الراجح :

بعد عرض قول الإمام ين يتبين ان الرأي الراجح هو ما ذهب إليه أبو حنيفة وذلك؛

1 . "لان الكتابة ليست في معنى البيع؛ لأن التحالف في المفاوضات عندنا يتحد بالحقوق اللازمة من الجانبين، وبدل الكتابة ليس بلازم على العبد لقدرته على تعجيز نفسه فيدافع عن نفسه". [1]

2 . لان البينة على المدعي واليمين على من أنكر والمولى لم يأت ببينة فالقول قول المكاتب مع يمينه و الله تعالى اعلم.

---

(1) البناية:373/9.

المسألة السادسة: ماتت الجارية فادعى البائع الولد

قال الإمام القدوري: (إذا باع الرجل جارية فجاءت بولد فادعاه البائع فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر من يوم باعها فهو ابن البائع وأمه أم ولد له ويفسخ البيع فيه ويرد الثمن فإن ادعاه المشتري مع دعوة البائع أو بعده فدعوة البائع أولى وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر ولأقل من سنتين لم تقبل دعوى البائع فيه إلا أن يصدقه المشتري وإن مات الولد فادعاه البائع وقد جاءت به لأقل من ستة أشهر لم يثبت الاستيلاد في الأم فإن ماتت الأم فادعاه البائع وقد جاءت به لأقل من ستة أشهر ثبت النسب في الولد وأخذه البائع ويرد كل الثمن في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد: يرد حصة الولد ولا يرد حصة الأم)[1]

تحرير محل النزاع في المسألة :

اختلف الإمامان في من باع جارية وجاءت بولد لأقل من ستة أشهر ثم ماتت فما حكم هذا البيع.

مذهب الإمام أبي حنيفة: على البائع ان يرد كل الثمن حصة الأم والولد بأن يقسم الثمن على قيمتهما وتعتبر قيمة الأم يوم القبض لأنها دخلت في ضمانه بالقبض وقيمة الولد يوم الولادة لأنه صار له قيمة بالولادة فتعتبر قيمته عند ذلك[2].

وجه قول أبي حنيفة :

(1) مختصر القدوري: ص106.

(2) **ينظر**: تبين الحقائق 331/4، حاشية ابن عابدين :582/5.

لأنه تبين أنه باع أم ولده، وماليتها غير متقومة في العقد والغصب حتى إذا اشترى أم الغير وماتت في يده لا يضمن المشتري قيمتها، وكذلك لو غصبها فماتت عنده فلا يضمنها المشتري.[1]

مذهب الإمام محمد: يرد حصة الولد ولا يرد حصة الأم وهو قول أبي يوسف بأن يقسم الثمن على الأم وقيمة الولد، فما أصاب الولد رده البائع، وما أصاب الأم سقط عنه[2] .

وجه قولهما :

"لان مالية أم الولد متقومة فيضمنها المشتري"[3].

الرأي الراجح :

بعد عرض رأي الإمامين يتبين ان الرأي الراجح هو ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة وذلك؛ لأنها عند ما جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر تبين ان الجارية أم ولد وأم الولد لا تباع والله تعالى اعلم.

---

(1) **ينظر**: العناية شرح الهداية 296/8، تبين الحقائق 331/4.
(2) البحر الرائق شرح كنز الدقائق 264/4.
(3) فتح القدير :297/8.

المسألة السابعة: رجع رجل وعشر نسوة عن الشهادة

قال الإمام القدوري: (إن شهد رجل وعشر نسوة فرجع ثمان فلا ضمان عليهن فإن رجعت أخرى كان على النسوة ربع الحق فإن رجع الرجل والنساء كان على الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة أسداسه عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد: على الرجل النصف وعلى النسوة النصف) (1)

تحرير محل النزاع في المسألة :

لو شهد رجل واحد، وعشر نسوة، على مال، ثم رجعوا جميعاً بعد صدور الحكم فكيف يوزع الضمان ؟

المذهب الأول: ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أن الضمان بينهم أسداساً، على الرجل سدس المال بحسب نسبته إلى عدد النسوة، وعلى النساء خمسة أسداس على كل اثنتين سدس وبه قال المالكية والشافعية والحنابلة الزيدية. (2)

استدلوا على ذلك بما يأتي:

إن كل امرأتين يقومان مقام رجل واحد قال عليه الصلاة والسلام في نقصان عقلهن «أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل؟»، قلن: بلى، قال: «فذلك من نقصان عقلها»(3)

---

(1) مختصر القدوري: ص 109.

(2) **ينظر**: المبسوط للسرخسي :188/16،البحر الرائق:133/7، حاشية الدسوقي4 /209، أسنى المطالب :385/4،مغني المحتاج:396/6،المغني 229/10 التاج المذهب لاحكام المذهب: 101/4.

(3) صحيح البخاري 941/2، بَاب شَهَادَةِ النِّسَاءِ وَقَوْلِهِ تَعَالَى فَإِنْ لم يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ، رقم 2515.

فصار كما إذا شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا فيكون الضمان عليهم أسداسا وعدم الاعتداد بكثرتهن عند انفرادهن لا يلزم منه عدم الاعتداد بكثرتهن عند الاجتماع مع الرجال بدليل أن كل اثنتين منهن في الميراث تقومان مقام ابن واحد وعند انفرادهن لهن الثلثان فلا يزداد نصيبهن، وإن اختلطن بابن يزيد فيعتد بكثرتهن فكذا هنا. أو بعبارة أخرى أن الشرع جعل شهادة المرأتين عند الاختلاط بمنزلة شهادة رجل واحد فتصير شهادة عشر نسوة بمنزلة شهادة خمسة رجال فصار كأن الشهود كانوا ستة رجال فرجعوا جميعا فوجب الضمان أسداسا [1].

يرد عليه: في وجه دلالة الحديث على ذلك نظر؛ وذلك لأنه عليه الصلاة والسلام أطلق ولم يقيد بأن ذلك في الابتداء أو مكرر فكان الإطلاق ككلمة كُلٍّ. [2]

المذهب الثاني: ذهب الإمام محمد إلى أن على الرجل النصف وعلى النسوة النصف وهو قول أبي يوسف.[3]

وجه قولهما :

1 . "لأنهن وإن كثرن يقمن مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن إلا بانضمام رجل، فعلم بهذا أن الحجة لا تتم بهن ما لم يشهد معهن رجل فكان الثابت بشهادته نصف الحق وبشهادتهن النصف وهذا؛ لأن الرجل متعين في هذه الشهادة للقيام بنصف الحجة فلا تتم الحجة إلا بوجوده فلا يتغير هذا الحكم بكثرة النساء،

---

(1) **ينظر**: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق :247/4.

(2) **ينظر**: العناية شرح الهداية: 239/2.

(3) **ينظر**: فتح القدير :486/7، الجوهرة النيرة: 239/2، مجمع الأنهر :218/2،حاشية ابن عابدين :506/5.

فـإذا ثبـت نصـف الحـق بشـهادته ضـمن ذلـك عنـد الرجـوع، والنصـف الآخـر ثبـت بشهادتهن فعليهن ضمانه عند الرجوع".(1)

2 . "لأن الرجـل نصـف البينـة بـدليل أنـه لـو رجـع وحـده قبـل الحكـم كـان كرجوعهن فيكون الرجل حزبا والنساء حزبا".(2)

الرأي الراجح :

بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم يتبين أن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه الإمام محمد وأبو يوسف إلى أن على الرجل النصف وعلى النسوة النصف وذلك؛

لأن الحجة لا تتم ما لم يشهد معهن رجل فكان الثابت بشهادته نصف المال وبشـهادتهن نصـف المـال يوضـحه أن الرجـل متعـين فـي هـذه الشـهادة للقيـام بنصـف الحجة؛ ولهذا لا تتم الحجة إلا بوجوده فلا يتغير هذا الحكم بكثرة النساء.

وإذا ثبت نصف الحق بشهادته ضمن ذلك عند الرجوع والنصف الآخر يثبت بشـهادة النساء فعليهن ضمانه عند الرجوع والله تعالى أعلم.

(1) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق :247/4.
(2) المغني :229/10.

المسألة الثامنة: قسمة الرقيق

قال الإمام القدوري: (قال أبو حنيفة: لا يقسم الرقيق ولا الجواهر المتفاوتة وقال أبو يوسف ومحمد: يقسم الرقيق) [1]

تحرير محل النزاع في المسألة :

الرقيق إذا كان بين اثنين وطلب أحدهما القسمة فلا يخلو إما أن يكون الرقيق مع شيء آخر يصح فيه القسمة جبرا كالغنم والثياب أو لا يكون، فإن كان فالأصح القسمة في قول الحنفية جميعا على الأظهر أما عندهما فظاهر.

وأما عند أبي حنيفة فيجعل الذي مع الرقيق أصلا في القسمة جبرا ويجعل الرقيق تابعا له في القسمة، وقد يثبت الحكم لشيء تبعا وإن لم يثبت قصدا كالشرب في البيع والمنقولات في الوقف.

وإن لم يكن معه شيء آخر فإن كانوا ذكورا وإناثا لا يقسم إلا برضاهما[2]،

وإن كانوا ذكورا أو إناثا فاختلف الإمامان في قسمته.

مذهب الإمام أبي حنيفة: لا يقسم القاضي بينهما ولا يجبرهما على ذلك.[3]

وجه قول أبي حنيفة:

"لان التفاوت في الرقيق فاحش وذلك لتفاوت المعاني الباطنة كالذكاء والكياسة، لأن من العبيد من يصلح للأمانة ويعتمد على كلامه، ومنهم من يصلح للتجارة، ومنهم من يصلح للفروسية وغير ذلك، ومنهم من لا يصلح لشيء منها فلا

---

(1) مختصر القدوري: ص 111.
(2) **ينظر**: العناية شرح الهداية:437/9.
(3) **ينظر**: الجوهرة النيرة 249/2.

يمكن جمع نصيب كل واحد منهم في واحد فتعذر الإفراز والتمييز فلا تكون قسمة وإنما هي مبادلة ولا جبر عليها بخلاف سائر الحيوانات؛ لأن الانتفاع بها لا يختلف إلا شيئا يسيرا وذلك مغتفر في القسمة، فلا يجوز القياس عليه"[1].

مذهب الإمام محمد: يجبرهما القاضي على القسمة وهو قول أبي يوسف. [2]

وجه قولهما :

لان الجنس واحد، والتفاوت في الجنس الواحد لا يمنع القسمة كما في الإبل والغنم ورقيق المغنم ولهذا يقسم الرقيق في الغنيمة بين الغانمين وصح تسميته في النكاح مهرا ونحوه. [3]

يرد عليه: "الرقيق يخالف الحيوانات لأن التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس؛ بدليل أن الذكر والأنثى من بني آدم جنسان ومن سائر الحيوانات جنس واحد". [4]

الرأي الراجح:

بعد عرض أدلة الإمام ين يتبين أن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة وذلك؛

1 . لان الرقيق هنا يخالف رقيق المغنم لأن حق الغانمين في المالية حتى كان للإمام بيعها وقسمة ثمنها وهنا يتعلق بالعين والمالية جميعا فافترقا [5]

---

(1) العناية شرح الهداية:437/9.
(2) **ينظر**: فتح القدير : 437/9.
(3) **ينظر**: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق :270/5.
(4) العناية شرح الهداية:437/9.
(5) **ينظر**: المصدر نفسه.

2 . لأن المعاني المبتغاة منهم العقل والفطنة والصبر على الخدمة والاحتمال والوقار والصدق والشجاعة والوفاء وحسن الخلق وذلك لا يمكن الوقوف عليه فصاروا كالأجناس المختلفة وقد يكون الواحد منهم خيرا من ألف من جنسه قال الشاعر

ولم أر أمثال الرجال تفاوتا... إلى الفضل حتى عد ألف بواحد. [1]

والله تعالى اعلم.

(1) الجوهرة النيرة 249/2.

المسألة التاسعة: قسمة الدور المشتركة في مصر واحد

قال الإمام القدوري :(إذا كانت دور مشتركة في مصر واحد قسمت كل دار على حدتها في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد: إن كان الأصلح لهم قسمة بعضها في بعض قسمها) [1]

تحرير محل النزاع في المسألة :

اختلف الإمامان في كيفية قسمة الدور المشتركة إذا كانت في مصر واحد.

مذهب الإمام أبي حنيفة: كل دار تقسم على حدة و لا يجمع نصيب أحدهم في دار واحدة إلا بالتراضي [2]

وجه قول أبي حنيفة :

"لأن الدور المختلفة بمنزلة الأجناس المختلفة والأجناس المختلفة لا يمكن قسمتها بالعدل إلا أن يتراضوا على ذلك".[3]

مذهب الإمام محمد: القاضي يفعل ما يراه الأصلح، فإن وجد الأصلح للشركاء أن يجمع حصة كل شريك في دار، فعل، وإن وجد الأصلح أن يقسم كل دار على حدة فعل وهو قول أبي يوسف.[4]

وجه قول الإمام محمد:

(1) مختصر القدوري :ص 111.
(2) **ينظر**: بداية المبتدي 212/1، تبين الحقائق :271/5.
(3) الجوهرة النيرة: 250/2.
(4) **ينظر**: العناية شرح الهداية :438/9.

لأنها باعتبار الاسم والصورة فهي جنس واحد، أما باعتبار أصل السكنى أَجْنَاسٌ مَعْنًى وذلك لاختلاف المقاصد ووجوه السكنى فيفوض الترجيح إلى القاضي.[1]

الرأي الراجح :

بعد عرض رأي الإمامين يتبين ان الرأي الراجح هو ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة وذلك؛ "لأن المعنى هو المعتبر والمقصود، ويختلف ذلك باختلاف البلدان والمحال والجيران والقرب إلى المسجد والماء اختلافا فاحشا فلا يمكن التعديل في القسمة ولتفاحش الاختلاف لا يجوز التوكيل بشراء دار كما لا يصح بشراء ثوب للجهالة".[2] والله تعالى اعلم.

---

(1) **ينظر**: فتح القدير: 438/9.

(2) العناية شرح الهداية :438/9.

المسألة العاشرة: أقر لشخص من درهم إلى عشرة

قال الإمام القدوري: (إن قال: له علي من درهم إلى عشرة لزمه تسعة عند أبي حنيفة فيلزمه الإبتداء وما بعده وتسقط الغاية وقال أبو يوسف ومحمد: يلزمه العشرة كلها) [1]

تحرير محل النزاع في المسألة :

إذا أقر شخص لآخر وقال: له علي من درهم إلى عشرة ماذا يلزمه.

مذهب الإمام أبي حنيفة: لزمه تسعة دراهم وهو قول بعض المالكية و بعض الشافعية وبعض الحنابلة.[2]

استدلوا على ذلك بما يأتي:

1 . لأن هذا الكلام يذكر لإرادة الأقل من الأكثر والأكثر من الأقل. قال ρ: «أعمار أمتي ما بين الستين، إلى السبعين، وأقلهم من يجوز ذلك» [3]

والمراد فوق الستين ودون السبعين، وكذلك في العرف تقول: عمري من ستين إلى سبعين، ويريدون به أكثر من ستين وأقل من سبعين.[4]

---

(1) مختصر القدوري: ص 45.

(2) **ينظر**: فتح القدير 345/8، الذخيرة :276/9، الحاوي الكبير:5/ 69، الوسيط في المذهب المؤلف: أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: 505هـ) المحقق: أحمد محمود إبراهيم , محمد محمد تامر دار السلام – القاهرة الطبعة: الأولى، 1417:3/ 337، الكافي في فقه ابن حنبل 584/4.

(3) صحيح ابن حبان :246/7 فصل في أعمار هذه الأمة، المستدرك على الصحيحين 463/2، قال ابن حجر العسقلاني: صحيح على شرط مسلم. **ينظر**: إتحاف المهرة: 16/ 176.

(4) الاختيار لتعليل المختار:2/ 132.

2 . "لان أهل اللغة مجمعون على أن " من " لابتداء الغاية و " إلى " لانتهاء الغاية، بدليل أنهم لو قالوا: سافرت من البصرة إلى الكوفة: دلوا بذلك على أن البصرة ابتداء سفرهم والكوفة غاية سفرهم، فاقتضى أن تكون الغاية خارجة من الحكم، لأنها حد، والحد لا يدخل في المحدود، فعلى هذا لو قال: له علي من درهم إلى عشرة كان مقرا بتسعة، لأن العاشر غاية". [1]

مذهب الإمام محمد: يلزمه العشرة كلها وهو قول أبي يوسف و بعض المالكية وبعض الحنابلة[2].

استدلوا على ذلك بما يأتي:

1 . لأنه لما جعلهما غايتين فلا بد من وجودهما ومن ضرورة وجودهما لزومهما. [3]

2 . "لأن العاشر أحد الطرفين، فيدخل فيه كالأول". [4]

الرأي الراجح :

---

(1) الحاوي الكبير :5/ 69.

(2) **ينظر** :العناية :345/8، فتح القدير 345/8، الذخيرة :276/9، الكافي في فقه ابن حنبل 584/4.

(3) **ينظر** :بدائع الصنائع 221/7، الذخيرة :276/9.

(4) المغني 101/5.

بعد عرض رأي الإمام ين يتبين أن الراجح هو ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة وذلك؛

"لأن الغاية لا تدخل في المغيا لأن الحد يغاير المحدود لكن هنا لا بد من إدخال الأولى لأن الدرهم الثاني والثالث لا يتحقق بدون الأول فدخلت الغاية الأولى ضرورة ولا ضرورة في الثانية". [1]

وكقوله تعالى: { ثُمَّ أَتِمُّواْ الصِّيَامَ إِلَى الَّليْلِ} [2] والله تعالى اعلم

(1) درر الحكام شرح غرر الأحكام:2/ 362.

(2) سورة البقرة: 187

المسألة الحادية عشرة: حكم من أقر بثوب في عشرة أثواب

قال الإمام القدوري: (إن قال: له علي ثوب في عشرة أثواب لم يلزمه عند أبي حنيفة وأبي يوسف إلا ثوب واحد وقال محمد: يلزمه أحد عشر ثوبا) [1]

تحرير محل النزاع في المسألة :

إذا أقر شخص لشخص آخر بان له عليه ثوب في عشرة أثواب فماذا يلزمه.

مذهب الإمام أبي حنيفة :لا يلزمه إلا ثوب واحد وهو قول أبي يوسف. [2]

وجه قولهما :

1 . لأن العرب كما تستعمل حرف في للظرفية تستعمله أيضا في البين والوسط، قال الله تعالى {فَادْخُلِي فِي عِبَادِي }[3] أي بين عبادي، فوقع الشك [4].

(1) مختصر القدوري: ص 44، 45.
(2) **ينظر**: المبسوط للسرخسي 193/17، مجمع الضمانات367.
(3) سورة الفجر 29.
(4) **ينظر**: العناية :343/8.

2 . "لأن العشرة لا تكون ظرفا لواحد عادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة فيحمل على بيان محله كما لو قال غصبت سرجا على فرس فإنه إقرار بغصب سرج فيكون ذكر الفرس بيانا للمحل" [1]

مذهب الإمام محمد: يلزمه أحد عشر ثوبا.[2]

وجه قول الإمام محمد:

لأن النفيس من الثياب قد يلف في عشرة أثواب فأمكن حمله على الظرف يعني أن كلمة في حقيقة في الظرف وقد أمكن العمل بالحقيقة هاهنا؛ لأن الثوب الواحد قد يلف لعزته ونفاسته في عشرة أثواب ومتى ما امكن حمل الكلام على الحقيقة فلا يصار إلى المجاز لان الاصل في الكلام الحقيقة [3].

يرد عليه: هو منقوض على أصله الذي استدل به، فإنه لو قال: غصبته كرباسا[4] في عشرة أثواب حرير يلزمه الكل عند محمد في هذه الصورة أيضا مع أن عشرة أثواب حرير لا تجعل وعاء للكرباس عادة [5].

---

(1) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: 403/3.

(2) **ينظر**: الجوهرة النيرة: 254/1.

(3) **ينظر**: فتح القدير :343/8.

(4) الكرباس: الثياب الغلاظ وهو لفظ فارسي معرب. **ينظر**: تهذيب الأسماء 558/2.

(5) **ينظر**: فتح القدير: 343/8.

الرأي الراجح :

بعد عرض القولين يتبين ان الرأي الراجح هو ما ذهب اليه أبو حنيفة وأبو يوسف وذلك؛ انطلاقا من القاعدة الفقهية ان الأصل براءة الذمم لأنها خلقت بريئة عرية عن الحقوق فلا يجوز شغلها إلا بحجة قوية ولم توجد فيما زاد على الواحد فلم يلزمه إلا ثوب واحد، وبالشك لا يثبت ما زاد على الواحد[1] والله تعالى اعلم

(1) **ينظر**: فتح القدير: 343/8.

المسألة الأولى: حلف لا يكلمه الأيام أو الشهور

قال الإمام القدوري: (ولو حلف لا يكلمه الأيام فهو على عشرة أيام عند أبي حنيفة وعندهما على أيام أسبوع ولو حلف لا يكلمه الشهور فهو على عشرة أشهر عند أبي حنيفة وعندهما على اثني عشر شهرا)[1]

تحرير محل النزاع في المسألة:

إذا حلف لا يكلمه الشهور أو الأيام فكم هي المدة ؟

مذهب الإمام ابي حنيفة:

تحمل الأيام المعرفة بأل على العشرة والشهور على عشرة أشهر[2] .

وجه قول أبي حنيفة :

1 . "لأن ذكر الألف واللام دليل الكثرة فإنما ينصرف كلامه إلى أكثر ما يتناوله اسم الأيام في اللغة مقرونا بالعدد وذلك عشرة أيام لأنه يقال لما بعد العشرة أحد عشر يوما". [3]

2 . "لان لفظ الجمع يطلق على كل قدر من هذه الأقدار التى ذكرنا إلى العشرة في حالة الإبهام والتعيين جمعا ويطلق على ما وراءها من الأقدار في حالة الإبهام ولا يطلق في حالة التعيين والاسم متى كان ثابتا لشئ في حالين كان أثبت مما هو اسم

---

(1) مختصر القدوري: ص 102، 103 .

(2) **ينظر**: العناية شرح الهداية :158/5، نصب الراية :82/4

(3) المبسوط: 18/9.

لـه فـي حـال دون حـال بـل يكـون نـازلا مـن الأول منزلـة المجـاز مـن الحقيقـة فكـان الصرف إلى ما هو اسم له في الحالين أولى فلهذا اقتصر على العشرة". [1]

مذهب الإمام محمد: تحمل الأيام على أيام أسبوع والشهور على اثني عشر شهرا وهو قول أبي يوسف. [2]

وجه قولهما :

1 . "إن اللام للعهد إذا أمكن، وإذا لم يمكن صرفت إلى الاستغراق والعهد ثابت في الأيام السبعة فانصرفت الأيام إليها، وفي الشهور شهور السنة فينصرف التعريف إليها". [3]

2 . "لان ما زاد عليها تكرار". [4]

الرأي الراجح :

بعد عرض قول الإمامين وأدلتهما يتبين ان الرأي الراجح هو ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة وذلك ؛

1. " استعمال أرباب أهل اللغة وأهل اللسان في الجموع فان أقصى ما يطلق عليه لفظ الجمع عند اقترانه بالعدد هو العشرة ويقال ثلاثة رجال وأربعة رجال وعشرة رجال ثم إذا جاوز العشرة يقال احد عشر رجلا وعشرون رجلا ومائة رجل وألف رجل" [1].

---

(1) بدائع الصنائع :52/3.
(2) **ينظر**: الجوهرة النيرة 207/2.
(3) فتح القدير :159/5.
(4) نصب الراية: 82/4.

2 . "لأنه جمع معرف باللام فينصرف إلى أقصى ما عهد مستعملا فيه لفظ الجمع على اليقين وذلك عشرة". [2] والله تعالى اعلم .

(1) بدائع الصنائع :52/3.

(2) فتح القدير :159/5.

المسألة الثانية: أقل ما يجزئ في الذبح

قال الإمام القدوري: (العروق التي تقطع في الذكاة أربعة الحلقوم والمريء والودجان فإذا قطعها حل الأكل وإن قطع أكثرها فكذلك عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف و محمد لا بد من قطع الحلقوم، والمريء وأحد الودجين) [1]

تحرير محل النزاع في المسألة :

الذبح الذي يقطع فيه الودجان والمريء والحلقوم مبيح للأكل.

اختلف الإمامان في الحد الأدنى الذي يجب قطعه:

المذهب الأول: ذهب الإمام أبو حنيفة : يجب قطع الأكثر فاذا قطع ثلاثة أي ثلاثة منها: وهي الحلقوم، والمري والودجان ،صح الذبح فلو ترك الذابح واحداً منها يحل[2].

والحجة له :

1. قوله ρ: « أفر الأوداج بما شئت».[3]

وجه الدلالة: الأوداج: اسم جمع أقله ثلاثة.

يرد عليه: "بأنه جمع الأوداج وما ثمة إلا الودجان ،فدل على أن المقصود بها ما يحصل به زهوق الروح وهو بقطع الحلقوم والمريء، لأن الحيوان لا يعيش بعد قطعهم ". [4]

---

(1) مختصر القدوري: ص 99.

(2) **ينظر:** البدائع: 5/41،الدر المختار: 5/207، تبيين الحقائق: 5/290، اللباب: 3/226، فتح القدير: 8/57.

(3) الزيلعي في نصب الراية :185/4.وقال عنه غريب، وقال العسقلاني لم أجده . **ينظر:** الدراية في تخريج أحاديث الهداية:2/ 207.

(4) العناية شرح الهداية143/9.

أجيب: انه لو كان المقصود به مجرد ما يحصل به زهوق الروح لكفى قطع واحد من الحلقوم والمريء، إذ الحيوان لا يعيش بعد قطع أحدهما أيضا كما لا يخفى[1]

2 . لأن الأكثر يقوم مقام الكل في كثير من الأحكام، وأي ثلاث قطعها فقد قطع الأكثر منها. [2]

المذهب الثاني: ذهب الإمام محمد إلى أنه لا بد من قطع الحلقوم والمري وأحد الودجين وهو قول أبي يوسف . [3]

والحجة لهما :

"إن كل واحد من العروق يقصد بقطعه غير ما يقصد به الآخر؛ لأن الحلقوم مجرى النفس، والمريء مجرى الطعام، والودجين مجرى الدم فإذا قطع أحد الودجين حصل بقطعه المقصود منهما وإذا ترك الحلقوم لم يحصل بقطع ما سواه المقصود منه." [4]

يرد عليه: أي ثلاث قطعها فقد قطع الأكثر منها وما هو المقصود يحصل بها هو إنهار الدم المسفوح، لأنه لا يحيا بعد قطع مجرى النفس أو الطعام، ويخرج الدم بقطع أحد الودجين فيكتفى به تحرزا عن زيادة التعذيب، بخلاف ما إذا قطع النصف لأن الأكثر باق فكأنه لم يقطع شيئا احتياطا لجانب الحرمة . [5]

---

(1) فتح القدير: 8/57.
(2) **ينظر**: الجوهرةالنيرة183/2.
(3) **ينظر**: ردالمحتارعلى الدر المختار 5 / 186. 187، والاختيار شرح المختار 3 / 142 – 144
(4) بدائع الصنائع 7 /493
(5) **ينظر**: العناية شرح الهداية 493/9.

الرأي الراجح

بعد عرض أدلة الفريقين يتبين أن الرأي الراجح هو لا بد من قطع كل الحلقوم والمري ويستحب قطع الودجين وذلك؛ لأن الذبح إزالة الحياة والحياة لا تبقى بعد قطع الحلقوم والمريء عادة، أما الودجان فهما عرقان كسائر العروق والحياة تبقى بعد قطع عرقين من سائر العروق". [1] والله تعالى اعلم .

(1) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع 493/7 .

المسالة الثالثة: فداء أسرى العدو بأسرى مسلمين

قال الإمام القدوري: (لا ينبغي أن يباع السلاح من أهل الحرب ولا يفادون بالأسارى عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا بأس أن يفادى بهم أسارى المسلمين). [1]

تحرير محل النزاع في المسألة :

حصل خلاف بين الإمامين في فداء أسرى العدو بأسرى مسلمين.

المذهب الأول: ذهب الإمام أبو حنيفة في إحدى روايتين عنه: لا مفاداة بالأسرى[2].

والحجة لأبي حنيفة:

1. قوله تعالى { فَاقْتُلُواْ الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ }[3]

وجه الدلالة: بهذا تبين أن قتل المشرك عند التمكن منه فرض محكم، وفي المفاداة ترك إقامة هذا الفرض، وسورة براءة من آخر ما نزل فكانت هذه الآية قاضية على قوله تعالى { فَإِمَّا مَنّاً بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاء }[4]

(1) مختصر القدوري: ص114.
(2) **ينظر**: فتح القدير 5 / 219، حاشية ابن عابدين 3 / 229، النتف في الفتاوى للسغدي المؤلف: أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد السُّغْدي، حنفي (المتوفى: 461هـ) المحقق: المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي دار الفرقان الطبعة: الثانية، 1404 – 1984 2 / 729.
(3) سورة التوبة / 5 .
(4) سورة محمد 4.

وعلى ما فعله رسول الله ρ من مفاداة الأسرى يوم بدر كيف لا يكون كذلك [1]

وقد قال تعالى: {لَّوْلاَ كِتَابٌ مِّنَ اللهِ سَبَقَ لَمَسَّكُمْ فِيمَا أَخَذْتُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ }[2]

يرد عليه: "قال الضحاك بل قوله تعالى فإما منا بعد وإما فداء ناسخ لقوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وقال أبو عبيد لا نسخ في شيء من هذه الآيات بل هي محكمة وذلك أنه ρ عمل بما دلت عليه كلها في جميع أحكامه فقتل بعض الكفار يوم بدر وفدى بعضا ومن على بعض وكذا قتل بني قريظة ومن على بني المصطلق وقتل بن خطل وغيره بمكة ومن على سائرهم وسبى هوازن ومن عليهم ومن على ثمامة بن أثال فدل كل ذلك على ترجيح قول الجمهور إن ذلك راجع إلى رأي الإمام". [3]

2 . قوله تعالى: {فإذا انسلخ الأشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم}[4]

وجه الدالة: بهذا تبين أن قتل المشرك عند التمكن منه فرض محكم وفى المفاداة ترك إقامة هذا الفرض[5] .

3 . قال تعالى: {وَإِن يَأتُوكُمْ أُسَارَى تُفَادُوهُمْ وَهُوَ مُحَرَّمٌ عَلَيْكُمْ إِخْرَاجُهُمْ}[6]

---

(1) **ينظر** :المبسوط للسرخسي 12/ 341
(2) سورة الأنفال 68
(3) فتح الباري :6/ 152.
(4) سورة التوبة 5
(5) **ينظر**: شرح السير الكبير 4/ 234
(6) سورة البقرة 85.

وجـه الدلالـة: "فما أخبر الله تعإلى عن الامم السالفة على وجه الانكار عليهم ففائدتنا أن لانفعل مثل ما فعلوا". [1]

المذهب الثاني: ذهب الإمام محمد إلى أن للإمام فداء أسرى المشركين بأسرى مسلمين أو ذميين، ولو واحدا في مقابل جمع من أسراهم، إن رأى الإمام في ذلك مصلحة للمسلمين . وبه قال أبي يوسف وَهُوَ إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ و عطاء والشعبى والحسن البصرى والمالكية والشافعية والحنابلة وأظهر الروايتين عن أبي حنيفة . [2]

استدلوا على ذلك بما يأتي :

1. لِقَوْلِهِ تَعَإلى: { فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً } [3]
2. عن عِمْرَانَ بن حُصَيْنٍ أَنَّ النبي ρ فَدَى رَجُلَيْنِ من الْمُسْلِمِينَ بِرَجُلٍ من الْمُشْرِكِينَ. [4]
3. "لأن فيه تخليص المسلم وهو أولى من قتل الكافر والانتفاع به". [5].

---

(1) المبسوط للسرخسي: 12/ 341.

(2) **ينظر**: فتح القدير 5 / 219روض الطالب 4 / 193، نهاية المحتاج 8 / 65، 68، كشاف القناع 3 / 53، المغني 8 / 376، حاشية الدسوقي 2 / 208، شرح الزرقاني 3 / 150، شرح صحيح البخارى لابن بطال:5/ 174، حاشية ابن عابدين 3 / 229.

(3) سورة محمد / 4 .

(4) سنن الترمذي 135/4 وقال عنه حديث حسن صحيح بَاب ما جاء في قَتْلِ الْأُسَارَى وَالْفِدَاءِ رقم (1568).

(5) العناية شرح الهداية478/7

الرأي الراجح :

بعد عرض أدلة الفريقين يتبين أن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه الإمام محمد وجمهور الفقهاء القائلين أن للإمام فداء أسرى المشركين بأسرى مسلمين أو ذميين، ولو واحدا في مقابل جمع من أسراهم، إن رأى الإمام في ذلك مصلحة للمسلمين وذلك :

1. لقول النبي ρ :(أَطْعِمُوا الْجَائِعَ وَعُودُوا الْمَرِيضَ وَفُكُّوا الْعَانِيَ) [1]

2 . قَوْلِهِ ρ :(إِنَّ عَلَى الْمُسْلِمِينَ فِي فَيْئِهِمْ أَنْ يُفَادُوا أَسِيرَهُمْ، وَيُؤَدُّوا عَنْ غَارِمِهِمْ). [2]

3 . لأن في المفاداة تخليص المسلم من عذاب الكفار والفتنة في الدين، وإنقاذ المسلم أَولى من إهلاك الكافر [3] . والله تعالى اعلم .

---

(1) صحيح البخاري: 205/5. كِتَاب الْأَطْعِمَةِ رقم (5058) .

(2) أخرجه سعيد بن منصور من حديث حبان بن أبي جبلة . والحديث مرسل، سنن سعيد بن منصور، 3/ 317 .

(3) الموسوعة الفقهية الكويتية :204/4 .

المسالة الرابعة: حكم أمان العبد المحجور عن القتال

قال الإمام القدوري: (ولا يجوز أمان [1] العبد عند أبي حنيفة إلا أن يأذن له مولاه في القتال وقال أبو يوسف ومحمد يصح أمانه) [2]

تحرير محل النزاع في المسألة :

يصح أمان الإمام أو نائبه لجميع الكفار وآحادهم، لأن ولايته عامة على المسلمين، فيجوز له أن يعطي الكفار الأمان على أنفسهم وأموالهم لمصلحة اقتضته تعود على المسلمين، لا لغير مصلحة. [3]

في حين اختلف الفقهاء في أمان العبد المحجور عن القتال على مذهبين .

المذهب الأول : ذهب الإمام أبو حنيفة إلى إنه لا يجوز أمان العبد إلا أن يأذن له مولاه في القتال وبه قال وأبو يوسف في رواية وبعض الزيدية[4] .

والحجة لهم:

1 . ٹ ڈ (ڦ ڦ ڦ ڦ ڄ ڄ ڃ ڃ ڃ چ)[5]

---

(1) عرفه الفقهاء بأنه: رفع استباحة دم الحربي ورقه وماله حين قتاله أو الغرم عليه ،مع استقراره تحت حكم الإسلام **ينظر**: شرح السير الكبير 283/1، مغني المحتاج236/4.

(2) مختصر القدوري: ص 114.

(3) **ينظر** :الشرح الصغير 2 / 285، 286 ،وروضة الطالبين 10 / 278 ،وكشاف القناع 3 / 105، فتح القدير 4 / 298 . 299 .

(4) **ينظر** :بدائع الصنائع 7 / 106، 107 ،وفتح القدير 4 / 299، 300،البحر الزخار 452/6.

(5) سورة النحل: ٧٥.

وجـه الدلالـة: "الأمـان شـيء وهذا عـام لا يجـوز دعوى التخصـيص فيـه لأن الله تعالى ذكر هذا المثل للأصنام واحدها لا يقدر على شيء" . [1]

2 . لأنه ليس بأهل للجهاد فلا يصح أمانه بنفسه كالذمي والصبي والمجنون· [2]

3 . "لأن العبد لا يملك القتال بنفسه فهم آمنون منه فلا يصح أمانه" .[3]·

المذهب الثاني: ذهب الإمام محمد يجوز أمان العبد وإن لم يأذن له مولاه وهو قول أبي يوسف في رواية والمالكية والشافعية والحنابلة وبعض الزيدية والظاهرية. [4]

استدلوا على ذلك بما يأتي: .

1 . قال ρ: (ذِمَّةُ الْمُسْلِمِينَ وَاحِدَةٌ فَمَنْ أَخْفَرَ مُسْلِمًا فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللَّهِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ ....) [5]·

وجـه الدلالـة: "هـذا الحـديث يـدل علـى صـحة أمـان العبـد فـإن أدنـى المسـلمين العبيد".[6]

---

(1) المبسوط للسرخسي 71/10.

(2) المصدر نفسه.

(3) الجوهرةالنيرة :95/6.

(4) **ينظر**: بدائع الصنائع 7 / 106، 107، فتح القدير 4 / 299 . 300 ،حاشية ابن عابدين 3 / 266 . 227، الشرح الصغير 2 / 287، بداية المجتهد 1 / 393، المغني 8 / 397، كشاف القناع 3 / 104، روضة الطالبين 10 / 279، البحر الزخار 452/6، المحلى 361/11.

(5) صحيح البخاري :3/ 20، بَاب حَرَمِ الْمَدِينَةِ.

(6) المبسوط للسرخسي 25/10 .

يـرد عليـه: لـيس معنـى الحـديث هـذا وإنمـا معنـاه يسـعى بـذمتهم أقـربهم إلـى دار الحـرب وهـو مـن يسـكن الثغـور مشـتق مـن الـدنو وهـو القـرب لا مـن الـدناءة قـال الله تعالى (ج ﭻ ﭼ ﭽ ادنى) [1]

وقيل: معنـاه أقلهم فـي القرب ويكون ذلـك من القلـة كمـا فـي قولـه ﭽ ﭬ ﭭ ﭮ ﭯ ﭰ ﭱ ﭼ [2]

فيكـون ذلـك دلـيلا علـى صـحة أمـان الواحـد، أو المـراد بـه الفاسـق لأنـه لا يظـن برسول الله ρ أن ينسب العبد الورع إلى الدناءة [3].

2 . عـن معمـر، عـن عاصـم بـن سـليمان، عـن فضـيل الرقاشـي قـال: شـهدت قريـة مـن قـرى فـارس يقـال لهـا شـاهرتا فحاصـرناها شـهرا، حتـى إذا كـان ذات يـوم وطمعنـا أن نصـبحهم، انصـرفنا عـنهم عنـد المقيـل، فتخلـف عبـد منـا فاسـتأمنوه، فكتـب إلـيهم فـي سـهم أمانـا، ثـم رمـى بـه إلـيهم، فلمـا رجعنـا إلـيهم خرجـوا فـي ثيـابهم، ووضـعوا أسـلحتهم فقلنـا: مـا شـأنكم؟ فقـالوا: أمنتمونـا وأخرجـوا إلينـا السـهم فيـه كتـاب أمـانهم فقلنـا: هـذا عبـد والعبـد لا يقـدر علـى شـيء قـالوا: لا نـدري عبـدكم مـن حـركم، وقـد خرجـوا بأمـان، قلنـا: فـارجعوا بأمـان قـالوا: لا نرجـع إليـه أبـدا فكتبنـا إلـى عمـر بعـض قصـتهم، فكتـب عمـر: «أن العبـد المسـلم مـن المسـلمين أمانـه أمـانهم» قـال: ففاتنـا مـا كنـا أشـرفنا عليـه مـن غنائمهم . [4]

---

(1) سورة النجم: ٩

(2) سورة المجادلة: ٧.

(3) **ينظر**: المبسوط للسرخسي 25/10.

(4) مصنف عبد الرزاق :222/5، فضيل بن يزيد الرقاشي، وثقه ابن معين. **ينظر**: نصب الراية 396/3.

يرد عليه: حديث الفضيل محمول على المأذون له في القتال دون المحجور علي[1]
.

3 . "لأن حجر المولى يعمل في التصرفات, الضارة دون النافعة, بل هو في التصرفات النافعة غير محجور كقبول الهبة والصدقة, ولا مضرة للمولى في أمان العبد بتعطيل منافعه عليه؛ لأنه يَتَأَدَّى في زمان قليل, بل له ولسائر المسلمين فيه منفعة , فلا يظهر انحجاره عنه, فأشبه المأذون بالقتال"[2].

الرأي الراجح :

بعد عرض أدلة الفريقين يتبين أن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة ومن وافقه وذلك؛

1 . "إن الأمان جهاد معنى، وهو محجور عليه عن الجهاد، فيكون محجورا عليه عن الأمان". [3]

2 . "لأنه تصرف في حق المولى على وجه لا يعرى عن احتمال الضرر في حقه والأمان نوع قتال وفيه ما ذكر" . [4]

3 . لان الأحاديث التي استدل بها أصحاب المذهب الثاني كلها مؤولة والله تعالى اعلم.

---

(1) شرح الوقاية :89/6.
(2) بدائع الصنائع: 106/7.
(3) المصدر نفسه .
(4) الهداية شرح البداية: 140/2.

المسالة الخامسة: حصة الفارس من الغنيمة

قال الإمام القدوري: (يقسم الإمام الغنيمة فيخرج خمسها ويقسم الأربعة أخماس بين الغانمين للفارس سهمان وللراجل سهم عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد للفارس ثلاث أسهم) [1]

تحرير محل النزاع في المسألة:

اختلف الفقهاء في حصة الفارس من الغنيمة على مذهبين .

المذهب الأول : ذهب الإمام أبو حنيفة إلى ان للفارس سهمين وبه قال أبو موسى الأشعري وزفر والحسن بن زياد وهو قول العراقيين والكوفيين والبصريين[2].

استدلوا على ذلك بما يأتي :.

1 . روي عن رَسُولَ اللَّهِ ρ أَعطى للفارس سهمين، والراجل سهما ". [3]

يرد عليه: مجمع راوي الحديث مجهول وأبوه كذلك، وقد ضعف ابن حجر إسناد حديث مجمع . [4]

2 . لأن القياس يمنع الاستحقاق بالفرس؛ لأنه آلة للحرب بمنزلة الآلات كالقوس والرمح والسيف والنصل وإنما ترك القياس للخبر وقد اختلفت الأخبار فبعضها أن

---

(1) مختصر القدوري :ص 115.

(2) **ينظر**: بدائع الصنائع 7 / 126، البحر الرائق 5 / 88، شرح السير الكبير المؤلف: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: 483هـ) الناشر: الشركة الشرقية للإعلانات تاريخ النشر: 1971م 3 / 885،الجوهرة النيرة 268/2،المحلى 393/5.

(3) سنن أبي داود :160/3من حديث مجمع بنجارية باب فيمن أسهم له سهما، وضعف إسناده ابن حجر في الفتح 6 / 68 .

(4) **ينظر**: فتح الباري :68/6

النبي ρ أعطى الفارس سهمين، وروي أنه أعطاه ثلاثة، فلما اختلفت الأخبار أسقط ما اختلف فيه وأثبت ما اتفق عليه.[1]

3 . لأن الانتفاع بالفارس أعظم من الانتفاع بالفرس ألا ترى أن الفرس بانفراده لا يقاتل والفارس بانفراده يقاتل فلم يجز أن يستحق بالفرس أكثر مما يستحق بصاحبه ولا فضل لبهيمة على إنسان.[2]

يرد عليه: "يقال له: وتساوي بينهما إن هذا لعجب؛ فإذا جازت المساواة فما يمنع التفضيل ثم هو يسهم للفرس وإن لم يقاتل عليه، ولا يسهم للمسلم التاجر، ولا الأجير إلا أن يقاتلا؛ فقد فضل بهيمة على إنسان".[3]

المذهب الثاني: ذهب الإمام محمد إلى ان للفارس ثلاث أسهم سهم له وسهمان لفرسه وهو قول سعد بن أبي وقاص،والحسن البصري، وابن سيرين وعمر بن عبد العزيز وأبي يوسف وأبي سليمان والمالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والإمامية والظاهرية.[4]

استدلوا على ذلك بما يأتي :.

---

(1) **ينظر**: الجوهرةالنيرة268/2.

(2) المصدر نفسه.

(3) المحلى 393/5 .

(4) **ينظر**: بدائع الصنائع 7 / 126 ،والشرح الكبير للدردير 2 / 193 منح الجليل 1 / 745، نهاية المحتاج 6 / 147 وما بعدها، روضة الطالبين 6 / 383 وما بعدها، كشاف القناع 3 / 87 – 89 ، الأم 4 / 70، المغني 6 / 419، شرائع الاسلام 296/1، المحلى 393/5 .

1 . عن عُبَيْدِ اللَّهِ عن نَافِعٍ عن بن عُمَرَ رضي الله عنهما أَنّ رَسُولَ اللَّهِ ρ جَعَلَ لِلْفَرَسِ سَهْمَيْنِ وَلِصَاحِبِهِ سَهْمًا .[1]

2 . عن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: «قسم رسول الله ρ يوم خيبر للفرس سهمين، وللراجل سهما» قال: فسره نافع فقال: «إذا كان مع الرجل فرس فله ثلاثة أسهم، فإن لم يكن له فرس فله سهم» [2]

وجه الدلالة: "هذا هو الذي لا يجوز خلافه لصحته، ولأنه لو صحت تلك الأخبار لكان هذا زائدا عليها، وزيادة العدل لا يجوز ردها". [3]

الرأي الراجح :

بعد عرض أدلة الفقهاء ومناقشتها يتبين ان الرأي الراجح هو ما ذهب إليه الإمام محمد ومن وافقه القائلين ان للفارس ثلاث أسهم وذلك؛

1 . "لأن مؤنة الفرس أكثر من مؤنة الآدمي فوجب أن يكون سهمه أكثر". [4]

2 . "لأن الاستحقاق بالغناء وغناؤه على ثلاثة أمثال الراجل؛ لأنه للكر والفر والثبات، والراجل للثبات لا غير"[5] . والله تعالى اعلم .

المسالة السادسة: حكم من أعتق بعض عبده

قال الإمام القدوري: (إذا أعتق[1] الرجل بعض عبده عتق ذلك البعض وسعى في بقية قيمته لمولاه عند أبي حنيفة وعندهما يعتق كله**)**[2]

---

(1) صحيح البخاري 30/4 باب سهام الفرس .
(2) صحيح البخاري 5/ 136باب غزوة خيبر.
(3) المحلى 393/5 .
(4) الجوهرة النيرة268/2.
(5) العناية شرح الهداية 495/5.

تحرير محل النزاع في المسألة :

صورة المسألة أن يقول السيد لعبده: نصفك حر أو ثلثك أو ربعك فإنه يعتق ذلك القدر وهل يعتق الجزء الآخر أو لا ؟

مذهب الإمام أبي حنيفة: يعتق ذلك البعض وسعى العبد في بقية قيمته لمولاه وهو قول حماد وربيعة و طاووس[3] .

وجه قوله :

1 . عن نافع عن بن عمر عن النبي ρ قال من أعتق نصيبا له أو قال شقصا أو قال شركا له في عبد وكان له من المال ما يبلغ
ثمنه بقيمة عدل فهو عتيق وإلا فقد عتق ما عتق. [1]

---

(1) العتق: هو تحرير الرقبة وتخليصها من الرق . **ينظر:** المغني لابن قدامة 9 / 329 .
مشروعية العتق: شرع العتق بالكتاب والسنة والإجماع . أما الكتاب فقول الله تعالى: { أو تحرير رقبة } سورة المائدة / 89 . وقوله جل شأنه: { فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا } سورة المجادلة / 3 . وقوله { فك رقبة } سورة البلد / 13 ..
وأما السنة – فقد ورد عن أبي هُرَيْرَةَ عن النبي ρ قال (من أَعْتَقَ رَقَبَةً مُسْلِمَةً أَعْتَقَ الله بِكُلِّ عُضْوٍ منه عُضْوًا من النَّارِ حتى فَرْجَهُ بِفَرْجِهِ) صحيح البخاري 246/6
وقد أعتق النبي ρ الكثير من الرقاب، وأعتق أبو بكر وعمر الكثير من الرقاب . **ينظر:** منح الجليل 4 / 564، نيل الأوطار للشوكاني 6 / 89 .
(2) العناية شرح الهداية 495/5.
(3) **ينظر:** فتح القدير 4 / 355 ،المبسوط للسرخسي :103/7، بدائع الصنائع 4 / 86، حاشية ابن عابدين 3 / 15، المغني289/10، الاستذكار :7/ 316.

يرد عليه: "قوله وإلا فقد عتق منه ما عتق لم تصح هذه الزيادة عن الثقة أنه من قوله – عليه الصلاة والسلام – حتى قال أيوب ويحيى بن سعيد لا ندري أهو شيء في الحديث أو قاله نافع من قبله ومع وجود هذا الاحتمال لا يمكن الاستدلال به خصوصا اذا كان كان احاديث اصح منه تخالفه"[2] .

2 . "لان الإعتاق إزالة الملك بإزالة ضده الذي هو الرق لأن الملك حقه أي حق المعتق والرق حق الشرع لأن الكافر لما استنكف أن يكون عبدا لله جازاه الله فصيره عبد عبده أو حق العامة لأن الغانمين كما يقتسمون غير الرقيق يقتسمونه وحكم التصرف ما يدخل تحت ولاية المتصرف وهو إزالة حقه لا حق غيره" . [3]

3 . "لأنه تصرف في بعضه فلم يسر إلى باقيه كالبيع"[4] .

مذهب الإمام محمد: إن اعتق بعضه عتق كله ولا سعاية عليه روي ذلك عن عمر وابنه رضي الله عنهما وهو قول الحسن والحكم والاوزاعي والثوري وبن ابي ليلى وبن شبرمة والحسن بن صالح والليث بن سعد المالكية والشافعية والحنابلة وأبي يوسف والظاهرية[5] .

---

(1) سنن النسائي الكبرى :183/3مسند أحمد بن حنبل 112/2، واللفظ للنسائي ، قال شعيب الأرناؤوط: إسناده صحيح على شرط مسلم .

(2) تبيين الحقائق :76/3

(3) العناية: 458/4.

(4) المغني289/10 .

(5) **ينظر**: بدائع الصنائع 4 / 86، وفتح القدير 4 / 255، حاشية ابن عابدين 3 / 15، ، روضة الطالبين 12 / 110، 111، الاستذكار :7/ 316، كشاف القناع 4 / 515، 516، المغني289/10، المحلى 186/8.

استدلوا على ذلك بما يأتي: .

1 . ما صح عن النبي ρ قال من أَعْتَقَ شِرْكًا له في عَبْدٍ فَكَانَ له مَالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَ الْعَبْدِ قُوِّمَ الْعَبْدُ قِيمَةَ عَدْلٍ فَأَعْطَى شُرَكَاءَهُ حِصَصَهُمْ وَعَتَقَ عليه وَإِلَّا فَقَدْ عَتَقَ منه ما عَتَقَ. (1)

وعن أبي هريرة τ، عن النبي ρ قال: «من أعتق شقصا له في عبد، أعتق كله، إن كان له مال، وإلا يستسع غير مشقوق عليه» (2).

وجه الدلالة : إذا أعتق عليه نصيب شريكه عتق جميعه إذا كان كله ملكا له من باب أولى(3) .

2 . لأنه إزالة ملك لبعض مملوكه الآدمي فزال عن جميعه كالطلاق (4).

3 . لأن اتصال أحد النصفين بالآخر أقوى من اتصال الجنين بالأم؛ لأن ذلك يحتمل فيه الفصل، ثم إعتاق الأم يوجب عتق الجنين لا محالة فإعتاق أحد النصفين لأن يوجب عتق النصف الآخر أولى(5) .

الرأي الراجح:

بعد عرض أوال الفقهاء وأدلتهم يتبين ان الراجح هو ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة وذلك؛ لأن الأصل أن التصرف يقتصر على موضع الإضافة والتعدي إلى ما

---

(1) صحيح البخاري 3/ 144 باب إذا أعتق عبدا بين اثنين، أو أمة بين الشركاء .

(2) صحيح البخاري 141/3، بَاب الشَّرِكَةِ في الرَّقِيقِ .

(3) **ينظر**: المغني289/10 .

(4) **ينظر**: المصدر نفسه .

(5) **ينظر**: المبسوط للسرخسي :103/7 .

وراءه ضـرورة عـدم التجـزيء، والملـك متجـزئ كمـا فـي البيـع والهبـة فيبقـى علـى الأصل[1] والله تعالى اعلم .

المسالة السابعة: شهد كل واحد من الشريكين على الآخر بالعتق

(1) العناية: 458/4.

قال الإمام القدوري: (إذا شهد كل واحد من الشريكين على الآخر بالحرية عتق كله وسعى [1] العبد لكل واحد منهما في نصيبه موسرين كانا أو معسرين عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد: إن كانا موسرين فلا سعاية عليه) [2]

تحرير محل النزاع في المسألة :

اختلف الإمامان في ما إذا كان العبد مشتركا، وأدعى كل واحد من الشريكين على الآخر بالحرية بأن قال كل واحد منهما لشريكه أعتقت نصيبك منه.

مذهب الإمام أبي حنيفة: يعتق العبد ويسعى ويعطي كل واحد من الشريكين نصيبه موسرين كانا أو معسرين وكذا إذا كان أحدهما موسرا والآخر معسرا[3] .

---

(1) الاستسعاء لغة: سعى الرقيق في فكاك ما بقي من رقه إذا عتق بعضه، فيعمل ويكسب، ويصرف ثمنه إلى مولاه . واستسعيته في قيمته: طلبت منه السعي . **ينظر:** لسان العرب 387/14 .

ولا يخرج استعمال الفقهاء عن ذلك وإعتاق المستسعى غير الإعتاق بالكتابة، فالمستسعى لا يرد إلى الرق ، لأنه إسقاط لا إلى أحد، والإسقاط لا إلى أحد ليس فيه معنى المعاوضة، بخلاف المكاتب؛ لأن الكتابة عقد ترد عليه الإقالة والفسخ ، لكنه يشبه الكتابة في أنه إعتاق بعوض .

ومحل الاستسعاء: من أعتق بعضه . **ينظر:** ابن عابدين 3 / 15 ،العدوي على خليل 8 / 126 .

(2) مختصر القدوري: ص 85.

(3) **ينظر:** بداية المبتدى 92/1، المبسوط 7/ 118، تبين الحقائق 76/3، درر الحكام 9/2.

وجه قول أبي حنيفة :

"لأن كل واحد منهما يزعم أن شريكه أعتقه وأن له الضمان أو السعاية وقد تعذر الضمان حيث لم يصدقه صاحبه في ذلك فبقيت السعاية ولا فرق عنده بين اليسار، والإعسار."[1].

مذهب الإمام محمد: يعتق العبد فإن كانا موسرين لا سعاية عليه وإن كانا معسرين سعى لهما وهو قول أبي يوسف وابن شبرمة وابن أبي ليلى والأوزاعي ورواية عن الإمام احمد ومذهب الظاهرية والإمامية والزيدية [2] .

وجه قول الإمام محمد : .

"لأن كل واحد منهما يبرأ عن سعايته بدعوى الضمان على صاحبه، لأن يسار المعتق يمنع السعاية عندهما، إلا أن الدعوى لم تثبت لإنكار الآخر، والبراءة عن السعاية قد ثبتت لإقراره على نفسه، وإن كانا معسرين يسعى لهما لأن كل واحد منهما يدعي السعاية عليه."[3] .

---

(1) الجوهرة النيرة 101/2.

(2) **ينظر**: الهداية مع البناية :43/6، البحر الرائق 257/4،بدائع الصنائع، 86/4 ،المحرر في الفقه، 5/2؛ منار السبيل، 814/2 ، المحلى 190/9، شرائع الإسلام، 84/3، البحر الزخار 205/5.

(3) الهداية مع البناية :43/6 .

ثمرة الخلاف تظهر في لمن يكون الولاء عند الإمام أبي حنيفة الولاء بينهما نصفان وعند الصاحبين الولاء موقوف لأن كل واحد منهما ينفي الولاء عن نفسه، فإن الولاء للمعتق، وكل واحد منهما يزعم أن صاحبه هو المعتق فلهذا توقف الولاء.

الرأي الراجح:

بعد عرض أقوال الفقهاء يتبين ان الراجح هو ما ذهب إليه الإمام محمد ومن وافقه وذلك؛ لأنه لابد من العودة إلى الأصل الشرعي بان الإسلام قد رغب في العتق وأكد عليه والله تعالى أعلم .

المسالة الثامنة: حكم توسد الحرير

قال الإمام القدوري :(لا يحل للرجال لبس الحرير ويحل للنساء ولا بأس بتوسده عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يكره توسده). [1]

تحرير محل النزاع في المسألة :

اتفق الفقهاء على حل الحرير الخالص للنساء لبسا واستعمالا لما روى أبو موسى أن النبي ρ قال: (أحل الذهب والحرير لإناث أمتي وحرم على ذكورها)[2]

واتفقوا على حرمة لبس الحرير الخالص على الرجال ثيابا وغطاء للرأس واشتمالا ولو بحائل للأحاديث السابقة التي تصرح بحرمته على الرجال[3].

أما توسد الحرير فقد اختلف الفقهاء فيه على مذهبين :

المذهب الأول : ذهب أبو حنيفة وبعض المالكية وبعض الزيدية والأصح عند الإمامية والاباضية إلى جواز استعمال الحرير في البسط والافتراش والوسائد [4].

---

(1) مختصر القدوري ص 118.
(2) سنن النسائي (المجتبى) 161/8 . حسنه ابن المديني **ينظر**: التلخيص لابن حجر 1 / 53
(3) مراتب الإجماع لابن حزم:114/1
(4) **ينظر** :حاشية ابن عابدين 6 / 355، مواهب الجليل 1 / 505، حاشية الجمل على المنهج 2 / 80، 81، شرح منتهى الإرادات 1 / 150، 151، البحر الزخار 363/5، شرائع الإسلام 60/1، شرح النيل41/2.

استدلوا على ذلك بما يأتي: .

1 . ما روي أن النبي ρ جلس على مرفقة حري[1].

2 . عن أبي راشد مولى بني عامر قال رأيت على فراش بن عباس أو في مجلِس بن عباس مرفقة من خز. [2]

يرد عليه :يشكل على المذهب حديث حذيفة قال «نهانا النبي ρ أن نشرب في آنية الذهب والفضة، وأن نأكل فيها، وعن لبس الحرير والديباج، وأن نجلس عليه» [3]

3 . "لأن القليل من الملبوس مباح كالأعلام فكذا القليل من اللبس والاستعمال، والجامع كونه نموذجا على ما عرف يريد به أن المستعمل يعلم بهذا المقدار لذة ما وعد له في الآخرة منه ليرغب في تحصيل سبب يوصله إليه"[4] .

المذهب الثاني: ذهب الإمام محمد يكره توسده كراهة تحريمية وهو قول أبي يوسف وجمهور المالكية الشافعية والحنابلة وأكثر الزيدية [5].

---

(1) هذا لم يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أصلا، ولا ذكره أحد من أرباب النقل لا بسند صحيح ولا بسند ضعيف " **ينظر**: البناية في شرح الهداية (9 / 218، الدراية في تخريج أحاديث الهداية: 221/2.

(2) المعجم الكبير: 259/10 .

(3) صحيح البخاري 219/5، باب افتراش الحرير.

(4) العناية شرح الهداية :19/10

(5) **ينظر** :حاشية ابن عابدين 6 / 355، مواهب الجليل 1 / 505، حاشية الجمل على المنهج 2 / 80، 81، شرح منتهى الإرادات 1 / 150، 151، البحر الزخار 363/5.

استدلوا على ذلك بما يأتي: .

1 . عن حُذَيْفَةَ τ قال نَهَانَا النبي ρ أَنْ نَشْرَبَ في آنِيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَأَنْ نَأْكُلَ فيها وَعَنْ لُبْسِ الْحَرِيرِ وَالدِّيبَاجِ وَأَنْ نَجْلِسَ عليه. (1)

وجه الدلالة: "هذا صريح في تحريم الجلوس عليه، فإذا كان الجلوس عليه حراما فالتوسد مثله"(2).

2 . عموم قول النبي ρ : (إنما يَلْبَسُهَا من لَا خَلَاقَ له في الْآخِرَةِ).(3) وقوله: «من لبس الحرير في الدنيا لم يلبسه في الآخرة» (4)

3 . "لأنه من زي الجبابرة والأكاسرة والتشبه بهم حرام." (5).

الرأي الراجح :

بعد عرض أدلة الفريقين يتبين أن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه الإمام محمد وجمهور الفقهاء وذلك ؛

1 . عن أبي عُثْمَانَ قال كَتَبَ إِلَيْنَا عُمَرُ وَنَحْنُ بِأَذْرَبِيجَانَ يا عُتْبَةُ بن فَرْقَدٍ إنه ليس من كَدِّكَ ولا من كَدِّ أَبِيكَ ولا من كَدِّ أُمِّكَ فَأَشْبِعْ الْمُسْلِمِينَ في رِحَالِهِمْ مِمَّا تَشْبَعُ منه

---

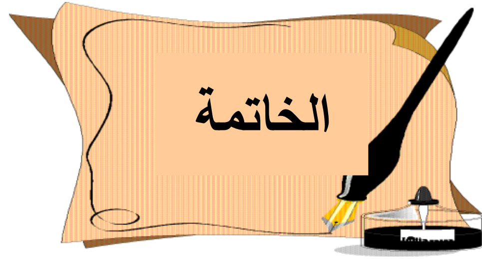
(1) سبق تخريجه .
(2) البناية: 12/ 100.
(3) صحيح البخاري 163/3، باب هدية ما يكره لبسها.
(4) صحيح البخاري:219/5 ،باب لبس الحرير وافتراشه للرجال، وقدر ما يجوز منه.
(5) العناية شرح الهداية :19/10

في رَحْلِكَ وَإِيَّاكُمْ وَالتَّنَعُّمَ وَزِيَّ أَهْلِ الشِّرْكِ وَلَبُوسَ الْحَرِيرَ فإن رَسُولَ اللَّهِ ρ نهى عن لَبُوسِ الْحَرِير [1].

2 . وعن سعد بن أبي وقاص τأنه قال: «لئن أضطجع على جمر الغضى، أحب إلي من أن أضطجع عليها» [2]

3 . "لأن التنعم بالتوسد والنوم عليها مثل اللبس وذلك عادة المسرفين" [3] و الله تعالى اعلم .

(1) صحيح مسلم 162/3 بَاب إِبَاحَةِ لُبْسِ الْحَرِيرِ لِلرَّجُلِ إذا كان بِهِ حِكَّةٌ أو نَحْوُهَا .
(2) مصنف ابن أبي شيبة 150/5، من رخص في لبس الخز .
(3) الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير :1/ 476، محمد عبد الحي بن محمد عبد الحليم الأنصاري اللكنوي الهندي، أبو الحسنات (المتوفى: 1304هـ) عالم الكتب – بيروت الطبعة: الأولى، 1406 هـ.



الحمد لله أولا وآخرا، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

أما بعد...

فبعد إكمال كتابة هذه الرسالة والحمد لله استخلصت نتائج شتى، أدرج فيما يأتي أهمها:

1-إن الإمام أبا حنيفة - رحمه الله- مؤسس المذهب وإمامه هو فارسي الأصل، كوفي المولد، وانه من أبناء فارس الأحرار، وما وقع عليه الرق قط في جميع الأعصار، وانه ولد سنة 80 ه على الأصح، ووفاته سنة 150 ه على الصحيح.

2-اتصف الإمام أبو حنيفة بالتقوى، والورع، والذكاء، والكرم، والحلم، والصبر.

3-إنَّ الإمام محمد بن الحسن - رحمه الله تعالى-، أصله من دمشق من قرية تسمى حرستا، قدم أبوه العراق، فولد في واسط سنة 132 ه، وتوفي سنة 189ه على الأصح.

4-كان على جانب عظيم من الذكاء، وسرعة البديهية، وكرم الأخلاق، والنبل، والشهامة.

5-الإمام احمد بن محمد بن احمد القدوري صاحب كتاب مختصر القدوري في الفقه الحنفي، ولد ببغداد سنة 362 ه، وتوفي ببغداد سنة 428 ه.

6-نبذ الإمام محمد التقليد، والتعصب، واجتهد فخالف شيخه في كثير من المسائل.

7-لـه الفضـل فـي تقريـب وجهات النظـر بـين مدرسـتي الرأي والحديث، وهم أهل العـراق، وأهـل الحجـاز، فلـم يكـن مـن أهـل الـرأي، بـل كـان مـن أهـل الـرأي والحديث.

8-اتفـق الإمامـان علـى العمـل بالكتـاب، والسـنة، والإجمـاع، وقـول الصـحابي، والقياس، والاستحسان، وشرع من قبلنا.

9-الاختلاف بين الإمامين، وكذلك بقية علماء الأمة الإسلامية هو خلاف في الفروع بعيدا عن أصـول الـدين ومرتكزاتـه الأساسية إذ هذه الأخيرة لا مجـال للاجتهاد فيها.

10- إنَّ الخلاف في الفروع الفقهية دليل النضـج، ودليل صـلاح ديننا لكل زمان ومكان.

11- الاختلاف بين الإمامين يتنوع بطبيعة الحال، فأحيانا يتفقان في مسألة على أصـل الجـواز ويحصـل الخـلاف فـي اختيـار الأفضـل والأولـى، وأحيانـا تتسـع دائرة الخلاف إلى ما هو أوسع من ذلك فيكون الاختلاف بينهما في مسألة ما في الجواز وعدمه.

12- يعد الخـلاف بين علمـاء الأمـة الإسـلامية لاسيما فـي الفروع خـلاف رحمـة، وتوسـعة علـى النـاس، ورفـع الحـرج الـذي دعـت إليـه عمـوم الشـريعة الإسـلامية الغراء.

13- تؤكـد هـذه الدراسـة علـى مـدى ملكـة كـل مـن الإمـامين، وكـذا بقيـة الأئمـة المجتهـدين وقـدرتهما علـى اسـتنباط الأحكـام الشـرعية مـن نصـوص الكتـاب والسنة النبوية المطهرة.

14- يتعـرف الباحـث مـن خـلال هـذه الدراسـة الفقهيـة المقارنـة المؤيـدة بالأدلـة القطعيـة والظنيـة علـى منـاهج العلمـاء، وبالتـالي تفسـح المجـال أمامـه لوضـع كثير من الحلول للقضايا الجديدة المعاصرة.

15- إنَّ الخلاف الحاصل بين الإمامين رحمهما الله تعالى وكذا بقية الأئمة المجتهدين هدفه الأول هو الإخلاص لله تعالى وإصابة الحق واختيار الأفضل، ونبذ التعصب؛ لأنه ليس من شأن أولئك العلماء الأفاضل، كما يظن بعض من لا اطلاع له في الشرع.

وختاما..

أسأل الله تعالى أنْ يكتب لنا جميعا مزيدا من التوفيق والسداد والرعاية والخير، وان يجعل ذلك خالصا لوجهه الكريم، وان أكون قد وفقت بعملي هذا وقدمت شيئا نافعا لأمة الحبيب محمد ρ .



1. **أبو هريرة:** هو عبد الرحمن بن صخر الدوسي، كان اسمه في الجاهلية عبد شمس، وغلبت عليه كنيته، أسلم عام خيبر وشهدها مع رسول الله ρ أقام أبو هريرة قريبًا من النبي ρ يتعلم الإسلام والقرآن، وفي خلافة عمر بن الخطاب τ تولى إمارة البحرين، وبقي عليها سنتين، واعتزل الفتن فيما بعد وتفرغ للعلم توفي سنة 59هـ، حلية الأولياء: 376/1، تهذيب التهذيب: 262/12.

2. **أبو سعيد الخدري:** هو سعد بن مالك بن سنان بن عبيد الأنصاري من علماء الصحابة كان مفتيًا مكثرًا للحديث، شهد بيعة الشجرة، توفي سنة 74هـ. أسد الغابة: 142/5، طبقات الحفاظ: 19.

3. **أبو داود:** هو سليمان بن الأشعث بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني، أحد الأئمة في الفقه والحفظ والورع له مؤلفات منها سنن أبي داود والمراسيل والناسخ والمنسوخ، قال فيه بعض العلماء ألين لأبي داود الحديث كما ألين لداود الحديد، البداية والنهاية: 59/11، طرح التثريب: 58/1.

4. **ابن أبي شيبة:** هو أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة العبسي مولاهم الكوفي، المحدث، له مؤلفات في الحديث منها مصنف أبن ابي شيبة توفي سنة 235هـ، تاريخ بغداد: 66/10، الأعلام:260/4.

5. **ابن أبي ليلى:** هو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى يسار – وقيل داود– ابن بلال الأنصاري الكوفي من أئمة التابعين وثقاتهم توفي سنة 83هـ، طبقات الحفاظ: 26، ميزان الاعتدال: 87/3، الاعلام: 61/7.
6. **ابن خزيمة:** هو أبو بكر محمد بن اسحاق بن خزيمة النيسابوري، الحافظ الكبير صاحب المصنف المعروف(صحيح ابن خزيمة) توفي سنة311هـ، البداية والنهاية: 149/11، تذكرة الحفاظ: 720/4.
7. **ابن عبد البر:** هو يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر، أبو عمر، إمام أهل الأندلس في الحديث، بدأ طلب العلم منذ صغره، وكان من أصدقاء ابن حزم، ولقب بحافظ المغرب، له كتب عديدة منها: التمهيد، والاستذكار، توفي سنة 463هـ، ترتيب المدارك: 808/4، تذكرة الحفاظ: 128/3، مرآة الجنان: 89/3.
8. **ابن حزم:** علي بن احمد بن سعيد الظاهري، أبو محمد، ولد بقرطبة، إمام من أئمة الظاهرية، وعالم الأندلس في عصره وحافظها وفقيهها توفي سنة 456هـ، أشهر مصنفاته: الفصل في الملك والأهواء والنحل، المحلى، الناسخ والمنسوخ، لسان الميزان: 198/4، نفح الطيب: 364/1، الإعلام: 59/5.
9. **ابن حبان:** هو محمد بن حبان بن احمد بن حبان التميمي البستي الشافعي المحدث الحافظ المؤرخ الفقيه اللغوي توفي سنة 354هـ، البداية والنهاية: 259/11، شذرات الذهب: 16/3.
10. **ابن المنذر:** بن سعد بن خالد بن ثعلبة بن عمرو بن الخزرج الساعدي، وغلبت عليه كنيته، واختلف في اسمه فقال البخاري: اسمه منذر، وقال

احمد بن زهير: سمعت احمد بن حنبل يقول اسمه عبد الرحمن بن سعد بن منذر، توفي في أواخر خلافة معاوية، الاستيعاب: 835/8.

11. **أبو ثور:** هو إبراهيم بن خالد بن أبي اليماني الكلبي، كان معروفًا بالفقه، شهد له بذلك الإمام احمد بن حنبل وغيره، أخذ عن كثير من الفقهاء ترك الرأي بعد التقائه بالشافعي في بغداد، واشتغل بالحديث، توفي ببغداد ودفن فيها سنة 240هـ، وفيات الأعيان: 26/1، شذرات الذهب: 93/2.

12. **ابن رشد:** هو محمد بن احمد بن محمد بن رشد الأندلسي، أبو الوليد، الفيلسوف من أهل قرطبة له مؤلفات كثيرة منها:(بداية المجتهد، ونهاية المقتصد) (منهاج الأدلة) في الأصول، يلقب بابن رشد الحفيد، توفي سنة 595هـ، الأعلام: 212/6.

13. **ابن جرير الطبري:** هو محمد بن جرير الطبري، من أهل طبرستان، له مؤلفات كثيرة في التفسير والتاريخ، وله مكانة رفيعة بين العلماء، وكان زاهدًا في الدنيا، توفي سنة 310هـ، طبقات الشيرازي: 93، البداية والنهاية: 156/11.

14. **ابن القطّان:** عبد الله بن محمد بن مبارك، أبو احمد المعروف (بابن القطان) واشتهر بين علماء الحديث بـ(ابن عدي) من الأئمة الثقات العارفين بالحديث ورجاله، له مؤلفات منها: (كتاب الكامل في معرفة الضعفاء والمتروكين من الرواة) توفي سنة 365هـ، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي: 315/3، الأعلام: 239/4.

15. **ابن جرير الطبري:** هو محمد بن جرير الطبري، من أهل طبرستان، له مؤلفات كثيرة في التفسير والتاريخ، وله مكانة رفيعة بين العلماء، وكان

زاهدًا في الدنيا، توفي سنة 310هـ، طبقات الشيرازي: 93، البداية والنهاية: 156/11.

16. **ابـن القطّـان:** عبد الله بن محمد بـن مبـارك، أبـو احمد المعـروف (بـابن القطـان) واشـتهر بـين علمـاء الحـديث بـ(ابن عـدي) مـن الأئمـة الثقـات العـارفين بالحـديث ورجالـه، لـه مؤلفـات منهـا: (كتـاب الكامـل فـي معرفـة الضعفاء والمتروكين من الرواة) توفي سنة 365هـ، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي: 315/3، الأعلام: 239/4.

17. **ابن قدامة** ، هو عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة. من أهل جماعيل من قرى نـابلس بفلسطين. خرج من بلده صغيرا مع عمه عندما ابتليت بالصـليبيين واسـتقر بدمشـق واشـترك مـع صـلاح الـدين فـي محاربـة الصليبيين. رحل في طلب العلم إلى بغداد أربع سنين ثم عاد إلى دمشق. قـال ابـن غنيمـة: ((مـا أعـرف أحدًا فـي زمـاني أدرك رتبـة الاجتهـاد إلا الموفق)) وقال عز الدين بن عبد السلام ((ما طابت نفسي بالإفتاء حتى صـار عندي نسخة من المغني للموفق ونسخة من المحلى لابن حزم)) تـوفي سـنة 620 هـ.من تصـانيفه ((المغنـي فـي الفقـه شـرح مختصـر الخرقـي)) عشـر مجلدات و ((الكـافي)) ؛ و ((المقنـع)) و ((العمـدة)) ولـه فـي الأصـول ((روضـة النـاظر)) .[ذيـل طبقـات الحنابلـة لابـن رجـب ص 133 - 146

18. **ابن سيرين:** هو محمد بن سيرين، أبو بكر، مولى أنس بن مالك، وأمه صفية مولاه لأبي أبي الصديق τ، سمع من أبي هريرة، وابن عباس وابن عمر وطائفة وعنه أيوب وابن عون وخلق كثير، كان فقيهًا إمامًا غزير

العلم ثقة ثبتًا علامة في التعبير، رأسًا في الورع، توفي سنة 110هـ، تذكرة الحفاظ: 77/1، طبقات ابن سعد: 193/7.

19. **ابن حجر العسقلاني** هو أحمد بن علي بن محمد، شهاب الدين، أبو الفضل الكناني العسقلاني، المصري المولد والمنشأ والوفاة، الشهير بابن حجر – نسبة إلى (آل حجر) قوم يسكنون بلاد الجريد وأرضهم قابس في تونس – من كبار الشافعية. كان محدثًا فقيهًا مؤرخًا. انتهى إليه معرفة الرجال واستحضارهم، ومعرفة العالي والنازل، وعلل الأحاديث وغير ذلك. تفقه بالبلقيني والبرماوي والعز بن جماعة. ارتحل إلى بلاد الشام وغيرها. تصدى لنشر الحديث وقصر نفسه عليه مطالعة وإقراء وتصنيفًا وإفتاء، وتفرد بذلك حتى صار إطلاق لفظ الحديث عليه كلمة إجماع. درس في عدة أماكن وولي مشيخة البيبرسية ونظرها والإفتاء بدار العدل توفي سنة 852 هـ . (البدر الطالع 1 / 87؛ وشذرات الذهب 7 / 270؛ ومعجم المؤلفين 2 / 20] .

20. **ابو عبيد:** هو القاسم بن سلام، كان أبوه عبدًا روميًا، فقال للمعلم: علمه فإنه كيس في الطلب، فسمع الحديث ودرس الأدب ونظر في الفقه، قال أحمد: أبو عبيد أستاذ، وهو يزداد كل يوم خيرًا، أصبح رأسًا في اللغة إمامًا في القراءات له فيها مصنف، ثم ولي قضاء الثغور، مات بمكة سنة 224هـ، الفهرست:106، تاريخ بغداد: 403/12، تذكرة الحفاظ: 417/1.

21. **احمد بن حنبل** بن هلال بن أسد الشيباني أبو عبد الله،إمام المذهب الحنبلي وأحد الأئمة الأربعة، أصله من مرو، وولد ببغداد فنشأ منكبّا على العلم وسافر أسفارًا كثيرة في طلبه، وفي أيام المأمون ابتلي بفتنة خلق

القرآن، وسجن بسببها في أواخر ايام المأمون حتى أيام المتوكل الذي أفرج عنه وكرمه، له عدة مصنفات أشهرها المسند الذي يحتوي على ثلاثين ألف حديث، توفي سنة 241هـ، تاريخ بغداد:412/4، حلية الأولياء: 161/9.

22. **إسحاق بن راهوية:** هو إسحاق بن إبراهيم بن مخلد الحنظلي المروزي، المعروف بابن راهوية، عالم خراسان في عصره، جمع بين الحديث والورع، والفقه والتقوى، أخذ عنه أحمد بن حنبل، والبخاري، ومسلم توفي بنيسابور سنة 238هـ، وقيل سنة 243هـ، طبقات الفقهاء للشيرازي: 94، الأعلام: 284/1، الفهرست: 230.

23. **أنس بن مالك:** هو أبو حمزة النجاري الأنصاري الخزرجي خادم النبي ρ سكن البصرة، له صحبة طويلة وأحاديث كثيرة، كان آخر الصحابة موتًا بعد أن دعا له النبي ρ بالبركة، مات سنة 93هـ، الثقات: 4/3، التاريخ الكبير: 27/2، تذكرة الحفاظ:44/1.

24. **البخاري:** هو محمد بن إسماعيل بن إبراهيم، أبو عبد الله البخاري، إمام الحديث صاحب الصحيح المعروف به، كان من أوعية العلم، توفي سنة 256هـ، شذرات الذهب: 143/2.

25. **الترمذي:** هو محمد بن عيسى بن سورة السلمي الترمذي، أبو عيسى، أحد أئمة الحديث وحفاظه من أهل ترمذ، تتلمذ على البخاري، وشاركه في بعض شيوخه وكان آية في الحفظ والإتقان، عمي في أواخر عمره، من تصانيفه: جامع الصحيح والعلل، توفي سنة 279هـ بترمذ، ميزان الإعتدال: 678/3، طبقات الحفاظ: 282.

26. **جابر:** هو جابر بن عبد الله بن عمرو الأنصاري السلمي، من الصحابة والحفاظ، شهد العقبة الثانية مع أبيه وهو صغير، عمي آخر عمره، توفي بالمدينة سنة 78هـ، الاستيعاب: 213/1، أسد الغابة: 221/1.
27. **الحاكم:** هو محمد بن عبد الله بن حمدوية الشهير بالحاكم، من حفاظ الحديث والمصنفين فيه، من أهل نيسابور، من تصانيفه: المستدرك على الصحيحين وتاريخ نيسابور، توفي سنة 405هـ، الأعلام: 101/7، طبقات الشافعية للسبكي: 64/30.
28. **الحسن البصري:** هو الحسن بن أبي الحسن بن يسار، أبو سعيد البصري مولاهم الأنصاري، كان فقيهًا زاهدًا مفسرًا إمام في سائر الفنون توفي سنة 110هـ، وقد قارب التسعين، ميزان الاعتدال: 527/1، تهذيب التهذيب: 231/2.
29. **الحسن بن صالح:** هو الحسن بن صالح بن مسلم بن حيان الهمداني الثوري، أبو عبد الله، الفقيه، أحد الأعلام، قال عنه العلماء: ثقة اجتمع فيه حفظ واتقان وفقه وعبادة توفي سنة 169هـ، شذرات الذهب:262/1.
30. **الحكم بن عتيبه:**هو أبو محمد، ويقال: أبو عبدالله، ويقال: أبو عمر الكوفي، تابعي ثقة حجة، وهو افقه أهل الكوفة بعد النخعي والشعبي، ولد سنة: (50هـ) وقيل (47)، (ت3)، وقيل: (4) وقيل: (115).ينظر في ترجمته: تهذيب التهذيب: 434/2، شذرات الذهب: 151/1، تذكرة الحفاظ: 117/1، مرآة الجنان: 250/1.

31. **حماد بن سلمه بن دينار الربعي أو التميمي أو القرشي:** أبو سلمة البصري، أحد الأعلام، ثقة، عابد، أثبت الناس، (ت167هـ). ينظر في ترجمته: خلاصة تهذيب الكمال: 252/1، تقريب التهذيب: 197/1.

32. **الخرشي:** هو محمد بن عبد الله الخرشي: نسبه إلى قرية يقال لها: أبو خراش بمصر، كان فقيهًا ورعًا زاهدًا، إليه انتهت رئاسة الفقه بمصر، له شرح كبير وصغير على مختصر سيدي خليل، توفي سنة 1101هـ، شجرة النور الزكية: 317.

33. **داود الظاهري:** هو داود بن علي الأصبهاني الظاهري، ويلقب بأبي سليمان، أحد الأئمة المجتهدين، وإمام المذهب الظاهري، انتهت إليه رئاسة العلم في بغداد، توفي ببغداد في شهر رمضان سنة 270هـ.

34. **الدارقطني:** هو علي بن عمر بن احمد بن مهدي بن مسعود الدارقطني، كان من علماء الجرح والتعديل وصاحب السنن والعلل، ولد ببغداد ورحل إلى الشام ومصر، له تصانيف منها: السنن والملك، والضعفاء، توفي سنة 385هـ، البداية والنهاية: 338/11، طبقات الحفاظ: 394، تذكرة الحفاظ:911/3.

35. **الذهبي** هو محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز أبو عبد الله، شمس الدين الذهبي. تركماني الأصل من أهل دمشق شافعي. إمام حافظ مؤرخ، كان محدث عصره. سمع عن كثير بن بدمشق وبعلبك ومكة ونابلس. برع في الحديث وعلومه. كان يرحل إليه من سائر البلاد. وكان فيه ميل إلى آراء الحنابلة، ويمتاز بأنه كان لا يتعدى حديثا يورده حتى يبين ما فيه من ضعف متن، أو ظلام إسناد، أو طعن في روايته. من تصانيفه

((الكبائر)) ؛ و ((تاريخ الإسلام)) في واحد وعشرين مجلدا؛ و ((تجريد الأصل في أحاديث الرسول)) .

[طبقات الشافعية الكبرى 5 / 216؛ والنجوم الزاهرة 10 / 183؛ ومعجم المؤلفين 8 / 289]

36. **الزيلعي:** هو عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي: من زيلع في الصومال أبو محمد، من علماء الحديث له كتب منها: نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، توفي بالقاهرة سنة 762هـ، الأعلام: 292/1.

37. **زيد بن ثابت بن الضحاك الأنصاري الخزرجي:** الصحابي الجليل، أبو خارجة، كاتب وحي رسول اللهε من أصحاب الفتيا الراسخين في العلم، ولد سنة (11) قبل الهجرة (ت45هـ) وقيل سنة (42هـ) ينظر ترجمته في: أُسد الغابة 221/2، والاعلام 95/3، والاستيعاب 551/1.

38. **سالم بن عبدالله بن عمر بن الخطاب:** أبو عمر، وقيل: أبو عبدالله، المدني، القريشي حجة، فقيه، زاهد، فاضل، وهو أحد فقهاء المدينة، توفي بالمدينة سنة 106هـ، وقيل غير ذلك، ينظر في ترجمته: تهذيب التهذيب 438/3، التقريب 137، صفة الصفوة: 90/2، حلية الأولياء 193/2.

39. **سعيد بن المسيب:** بن حزن بن وهب المخزومي، أبو محمد، من أجل التابعين، سمع من عثمان وزيد بن ثابت وعائشة وسعد وأبي هريرة ψ... وغيرهم، كان واسع العلم متين الديانة، فقيه النفس، وكان من أعلم الناس بقضاء عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان ψ، قال الجمحي: كان ابن المسيب يفتي وأصحاب رسول الله ρ أحياء، توفي سنة 94هـ، طبقات ابن سعد: 119/5، التذكرة: 54/1.

40. **شريح بن الحارث بن قيس الكندي الكوفي:** القاضي، أبو أمية، تابعي، مخضرم، كان من جلة العلماء، ومن أذكياء العلماء، ولي قضاء الكوفة لسيدنا عمر، ثم اعتزل القضاء زمن الحجاج، توفي في الكوفة سنة (80هـ) وهو الأصح.ينظر في ترجمته: تذكرة الحفاظ: 259/1، تهذيب التهذيب: 326/4، الاعلام: 236/3، تهذيب الكمال 447/1.

41. **الشعبي:** هو عامر بن شراحبيل بن عبد الشعبي، أبو عمر، من همدان، ومن علماء الكوفة، كان كثير العلم عظيم الحلم من الإسلام بمكان، توفي سنة 103هـ، شذرات الذهب: 126/1، طبقات الفقهاء: 81.

42. **الشوكاني:** هو محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، فقيه مجتهد من كبار علماء اليمن، ولد بهجرة شوكان، من بلاد خولان في اليمن، ونشأ بصنعاء وولي قضاءها سنة 1229هـ، ومات حاكما بها، له 114 مؤلفًا منها نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار واتحاف الاكابر وغيرها توفي سنة 1250هـ، الاعلام: 190/7.

43. **الشيرازي:** هو إبراهيم بن علي بن يوسف بن عبد الله، أبو اسحاق، الشيرازي الشافعي، نسبه إلى شيراز قصبة بفارس، كان إمامًا ورعًا ثقة، صالحًا له تصانيف منها، التنبيه والمهذب واللمع في أصول الفقه وغيرها، توفي سنة 476هـ، مفتاح السعادة: 318/2، المنتظم: 7/9، سير أعلام النبلاء: 452/18.

44. **طاووس:** بن كيسان اليماني الهمداني، أبو عبد الرحمن، أحد الأئمة الأعلام فقيه فاضل، روى عن الصحابة كأبي هريرة، وزيد بن ثابت، كان

من عباد أهل اليمن، حج أربعين حجة، وكان مستجاب الدعوى، توفي سنة 106هـ، اسعاف المبطأ: 20، الثقات لابن حبان: 391/4.

45. **الطحاوي:** هو أحمد بن محمد الأزدي، أبو جعفر، فقيه انتهت إليه رئاسة الحنفية، له مؤلفات منها: أحكام القرآن ومعاني الآثار، توفي سنة 321هـ، طبقات الفقهاء لطاش كبري زاده:58، طبقات الحفاظ: 337.

46. **عبد الرزاق بن همام الصنعاني:** صاحب المصنف المعروف باسمه روى أبيه عن ابن جريج ومعمر، توفي سنة 211هـ، ميزان الاعتدال: 609/2، تهذيب التهذيب: 310/6.

47. **عبد الملك بن يعلى** هو عبد الملك بن يعلى الليثي البصري. قاضي البصرة. قال ابن حجر في التقريب: ثقة من الطبقة الرابعة، قال إياس بن معاوية لحبيب بن الشهيد: إن أردت الفتيا فعليك بعبد الملك بن يعلى. قال يزيد بن هارون: إن عبد الملك بن يعلى – كان قاضي البصرة – قال: من ترك ثلاث جمع من غير عذر لم تجز شهادته. [أخبار القضاة 2 / 15، وتقريب التهذيب 1 / 524

48. **عبد الله بن شبرمة:** أبو شبرمة الكوفي، كان قاضيًا لأبي جعفر على قضاء الكوفة، وكان عفيفًا عاقلاً صارمًا فقيهًا، توفي سنة 144هـ، لسان الميزان: 496/7، معرفة الثقات:33/2.

49. **عثمان بن مسلم البتي البصري**، أبو عمر، من فقهاء التابعين صدوق في الحديث وثَّقه أكثر العلماء، توفي سنة 143هـ، ميزان الاعتدال: 56/3، طبقات ابن سعد: 257/7.

50. **عكرمة:** هو عكرمة بن عمار بن عقبة اليماني، أبو عمار، شيخ اليمامة في عصره، من رجال الحديث، أصله من البصرة، حدث بها وبمكة، وتوفي ببغداد بعد قدومه إليها بيسير سنة159هـ. تهذيب التهذيب: 7/ 261، تاريخ بغداد: 12/ 257.

51. **عمر بن عبد العزيز** بن مروان بن الحكم الأموي الدمشقي، أبو حفص، أمير المؤمنين، الخليفة الصالح والإمام العادل، كان واسع العلم ثقة مأمونًا عابدًا زاهدًا ولد سنة 61هـ، توفي سنة 101هـ، البداية والنهاية: 200/9، طبقات ابن سعد: 33/5.

52. **الغزالي:** هو محمد بن محمد الغزالي أبو حامد الطوسي، حجة الإسلام الفيلسوف له مؤلفات كثيرة منها: إحياء علوم الدين والمستصفى والمنخول توفي سنة 505هـ، الوافي بالوفيات: 274/1، الأعلام: 272/7.

53. **قتادة:** هو قتادة بن دعامة بن قتادة بن عزيز، أبو الخطاب، الدوسي البصري المفسر الفقيه الحافظ، احتج به أصحاب السنن، سمع من أنس بن مالك وابن المسيب وأبي الطفيل وغيرهم، قال ابن سيرين: قتادة أحفظ الناس، ومع حفظ قتادة وعلمه بالحديث كان رأساً في العربية وأيام العرب والنسب، توفي بواسط في الطاعون سنة 118هـ، وله سبع وخمسون سنة، طبقات ابن سعد: 224/1، الثقات: 251/2، طبقات المفسرين: 47/2.

54. **القرطبي** هو محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فَرْح. أندلسي من أهل قرطبة أنصاري، من كبار المفسرين. اشتهر بالصلاح والتعبد. رحل إلى المشرق واستقر بمنية ابن الخصيب (شمالي أسيوط – بمصر) وبها توفى سنة 671 هـ. من تصانيفه: " الجامع لأحكام القرآن "؛ و " التذكرة بأمور

الآخرة "؛ و " الأسنى في شرح الأسماء الحسنى ". [الديباج المذهب ص 317؛ والأعلام للزركلي 6 / 218] .

55. **القفال:** هو محمد بن علي بن إسماعيل الشاشي، من أهل ما وراء النهر، أبو بكر، عالم بالفقه والحديث واللغة والأدب، وعنه انتشر مذهب الشافعي في بلاده من كتبه: أصول الفقه ومحاسن الشريعة وشرح رسالة الشافعي، توفي سنة 365هـ، وفيات الأعيان: 458/1، مفتاح السعادة: 252/1.

56. **الكوثري:** هو محمد بن زاهد بن الحسن بن علي الكوثري، من فقهاء الحنفية ولد ونشأ في قرية من أعمال دوزجة بشر في الاستانة، من كتبه: بلوغ الأماني بسيرة محمد بن الحسن الشيباني، توفي سنة 13714هـ، الأعلام: 363/6.

57. **اللكوني:** هو عبد الحي اللكوني: أبو الحسنات ، العلامة الشهير، صاحب التصانيف الكثيرة منها: شرح الجامع الصغير المسمى النافع الكبير، مقدمة النافع الكبير :60.

58. **الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهري:** أبو الحارث، الفقيه الثقة الحجة بلا منازع، حدث عن عطاء ونافع، والزهري وخلق كثير، كان كبير الديار المصرية وعالمها الأنبل، كان الشافعي يتأسف على فواته ويقول: هو أفقه من مالك إلا أن أصحابه لم يقوموا به، توفي سنة: 175هـ، تذكرة الحفاظ: 224/1، طبقات ابن سعد: 517/7، طبقات الشيرازي: 78.

59. **مجاهد بن جبر المخزومي** مولاهم المكي ،أبو الحجاج، المقرئ المفسر ولد في خلافة عمر بن الخطاب τ سنة 21هـ، وسمع من سعد وعائشة وأبي هريرة وأم هانئ وابن عمر وابن عباس ψ، ولازم الأخير مدة قال

مجاهد: عرضت القرآن على ابن عباس ثلاث مرات أقف عند كل آية اسأله، فيم نزلت وكيف تقرأ، تفي سنة 103هـ، طبقات ابن سعد: 466/5، طبقات الحفاظ: 49.

60. **المزني:** هو إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبو إبراهيم المزني، صاحب الإمام الشافعي، من أهل مصر، كان زاهدًا عالمًا مجتهدًا قوي الحجة، من كتبه: الجامع الكبير والجامع الصغير، والترغيب في العلم، قال عنه الشافعي: المزني ناصر مذهبي توفي سنة 264هـ، وفيات الأعيان: 71/1، الأعلام: 327/1.

61. **النخعي:** هو إبراهيم بن يزيد النخعي، أبو عمران، أحد كبار علماء التابعين كان فقيه العراق في وقته، توفي سنة 96هـ، مشاهير علماء الامصار: 101، الطبقات لابن سعد: 670/6.

62. **النسائي:** هو احمد بن شعيب بن علي النسائي، صاحب السنن وأحد كبار أئمة الجرح والتعديل، توفي بفلسطين سنة 303هـ، تذكرة الحفاظ: 298/2.

63. **النووي:** يحيى بن شرف بن مري الخزامي النووي، الفقيه المحدث، تتلمذ عليه الكثير، ويعد استاذ المتأخرين من الشافعية، توفي سنة 676هـ، طبقات الشافعية: 395/8.

64. **يحيى بن معين** ، مولاهم البغدادي، أبو زكريا، إمام مشهور محدث ثقة ثبت الحجة، سيد الحفاظ، إمام أهل الجرح والتعديل، قال عنه أحمد بن حنبل: يحيى أعلمنا بالرجال، وقال: كل حديث لا يعرفه يحيى فليس بحديث، توفي سنة 233هـ، الأعلام: 218/9، التقريب:395.

المحتــويـات



1. القرآن الكريم.
2. **الاختيار لتعليل المختار**: عبد الله بن محمود بن مولود الموصلي الحنفي، المتوفى سنة (383 هـ)، عليها تعليقات: الشيخ محمود أبو دقيقة الناشر: مطبعة الحلبي - القاهرة 1356 هـ - 1937 م
3. **إتحاف المهرة بالفوائد المبتكرة من أطراف العشرة** أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى : 852هـ) تحقيق : مركز خدمة السنة والسيرة ، بإشراف د زهير بن ناصر الناصر (راجعه ووحد منهج التعليق والإخراج) الناشر : مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف (بالمدينة) الطبعة : الأولى ، 1415 هـ - 1994 م.
4. **الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان** المؤلف: محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبدَ، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي (المتوفى: 354هـ) ترتيب: الأمير علاء الدين علي بن بلبان الفارسي (المتوفى: 739 هـ) حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه: شعيب الأرنؤوط مؤسسة الرسالة، بيروت الطبعة: الأولى، 1408 هـ - 1988 م
5. **الإجماع**: المؤلف: أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (المتوفى : 319هـ)، المحقق : فؤاد عبد المنعم أحمد الناشر: دار المسلم للنشر والتوزيع الطبعة الأولى 1425هـ/ 2004 م .

6. **الاستذكار الجامع لمذهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار:** أبو عمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي، المتوفى سنة (463هـ)، دار الكتب العلمية – بيروت – 2000م، الطبعة: الأولى، تحقيق: سالم محمد عطا– محمد علي= =معوض

7. **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع:** محمد بن احمد الخطيب الشربيني، المتوفى سنة (977هـ)، دار المعرفة– بيروت.

8. **الأم:** محمد بن إدريس الشافعي، المتوفى سنة (204 هـ)، دار الفكر– بيروت، ط1، 1400 هـ– 1980م.

9. **الإكمال في رفع الارتياب عن المؤتلف والمختلف من الأسماء والكنى والأنساب:** للأمير الحافظ علي بن هبة الله بن ماكولا، المتوفى سنة (475هـ)، دار الكتاب الإسلامي– مصر.

10. **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف:** علاء الدين علي بن سليمان المرداوي الحنبلي، المتوفى سنة (885 هـ)، تحقيق: محمد حامد الفيضي، مطبعة السنة المحمدية– القاهرة، ط1، 1375هـ– 1956م.

11. **الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء مالك الشافعي وأبي حنيفة:** أبو عمر يوسف بن عبد البر القرطبي، المتوفى سنة (463 هـ)، مطبعة المعاهد– مصر، 1350 هـ.

12. **الإشراف على مسائل الخلاف:** القاضي عبد الوهاب علي المالكي البغدادي، المتوفى سنة (432 هـ)، مطبعة الإدارة– تونس.

13. **الأعــــلام** "قــاموس تــراجم لأشــهر الرجــال مــن العــرب والمســتعربين والمستشرقين": لخير الدين الزركلي الدمشقي، دار العلم للملايين– بيروت، ط5، 1410 هـ.

14. **الإلمام:** تقي الدين أبو الفتح محمد بن علي بن وهب بن مطيع القشيري، المعروف بابن دقيق العيد (المتوفى: 702هـ)المحقق: حقق نصوصه وخرج أحاديثه حسين إسماعيل الجمل ، دار ابن حزم السعودية – الرياض الطبعة: الثانية، 1423هـ –2002م

15. **أبو حنيفة حياته وعصره وآراؤه وفقهه:** محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي– القاهرة، ط2، 1947م.

16. **أحكام القرآن:** أبو بكر محمد بن عبدالله المعروف بابن العربي، تحقيق: محمد علي البجاوي، دار الفكر، ط3، 1392 هـ – 1982م.

17. **أحكام القرآن:** أبو بكر احمد بن علي الرازي المعروف بالجصاص، المتوفى سنة (370 هـ)، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، دار النشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت – 1405.

18. **أخبـار أبـي حنيفـة وصـاحبيه:** أبـو عبـدالله حسـين بـن علـي الصـيمري، المتوفى سنة (436هـ)، عالم الكتب– بيروت، ط2، 1405 هـ– 1985.

19. **أسـنى المطالـب:** إسـماعيل بـن يحيـى بـن إسـماعيل، أبـو إبـراهيم المزنـي (المتـوفى: 264هــ) الناشــر: دار المعرفــة – بيــروت ســنة النشــر: 1410هـ/1990م .

20. **الأنسـاب**، تـأليف: أبـي سـعيد عبـد الكـريم بـن محمـد ابـن منصـور التميمـي السـمعاني، دار النشـر: دار الفكـر – بيـروت – 1998م، الطبعـة: الأولـى، تحقيق: عبد الله عمر البارودي

21. **البحر الرائق شرح كنز الدقائق:** إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم المصري الحنفي، المتوفى سنة (970هـ)، تحقيق: زكريا كميرات، : دار المعرفة – بيروت، الطبعة: الثانية .

22. **البحر الزخّار الجامع لمذاهب علماء الأمصار:** احمد بن يحيى بن المرتضى، المتوفى سنة (840 هـ)،مؤسسة الرسالة– بيروت، ط1، 1366هـ – 1947م.

23. **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع:** علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، المتوفى سنة (587 هـ)، دار الكتاب العربي – بيروت – 1982، الطبعة: الثانية

24. **بداية المجتهد ونهاية المقتصد:** أبو الوليد محمد بن احمد بن محمد بن رشد القرطبي، المتوفى سنة (595 هـ)، دار الفكر – بيروت ط3، 1379هـ – 1960م.

25. **البداية والنهاية:** أبو الفداء إسماعيل بن كثير الدمشقي، المتوفى سنة (774 هـ)، تحقيق: د. احمد أبو ملحم، والدكتور علي نجيب عطوي، دار الكتب العلمية– بيروت، ط1، 1405 هـ – 1985م.

26. **بلوغ الأماني في سيرة محمد بن الحسن الشيباني:** محمد زاهد الكوثري، طبعها ونشرها: راتب حاكمي، 1388 هـ.

27. **البناية في شرح الهداية:** محمد بن احمد بن موسى بن احمد المعروف ببدر الدين العيني الحنفي، المتوفى سنة (855 هـ)، دار الكتب العلمية – بيروت، لبنان الطبعة: الأولى، 1420 هـ – 2000 م.

28. **البيان في مذهب الإمام الشافعي:** تأليف: أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (المتوفى: 558هـ) المحقق: قاسم محمد النوري الناشر: دار المنهاج – جدة الطبعة: الأولى، 1421 هـ– 2000 م

29. **البيان والتحصيل** والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة المؤلف: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: 520هـ) حققه: د محمد حجي وآخرون الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان الطبعة: الثانية، 1408 هـ – 1988 م:2/ 232 .

30. **التاج المذهب لأحكام المذهب:** تأليف : أحمد بن قاسم العنسي الصنعاني مكتبة اليمن .

31. **التاج والإكليل**، تأليف محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبد الله، دار النشر، دار الفكر – بيروت – 1398، الطبعة– الثانية.

32. **تاج التراجم في طبقات الحنفية:** لابن قطلوبغا، (ت: 879 ه)، مطبعة العاني– بغداد، 1962م.

33. **تاج العروس من جواهر القاموس:** تأليف: محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، دار النشر: دار الهداية، تحقيق: مجموعة من المحققين.

34. **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق:** أبو عمر عثمان بن علي بن محجن الزيلعي الحنفي، (ت: 743 ه)، دار النشر: دار الكتب الإسلامي. – القاهرة. – 1313هـ.

35. **تحفة الفقهاء:** محمد بن احمد السمرقندي الحنفي، (ت: 539 ه)، دار الكتب العلمية – بيروت – 1405 – 1984، الطبعة: الأولى .

36. **تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي:** أبو العلا محمد بن عبد الرحمن المباركفوري، (ت: 1353هـ)، اعتنى بها: علي محمد معوض، وعادل احمد عبد الموجود، : دار الكتب العلمية – بيروت .

37. **تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج** المؤلف: ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (المتوفى: 80هـ) المحقق: عبد الله بن سعاف اللحياني الناشر: دار حراء – مكة المكرمةالطبعة: الأولى، 1406.

38. **التحقيق في أحاديث الخلاف** المؤلف: جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي (المتوفى: 597هـ) المحقق: مسعد عبد الحميد محمد السعدني دار الكتب العلمية – بيروت الطبعة: الأولى، 1415.

39. **تحفة المحتاج في شرح المنهاج** المؤلف: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي روجعت وصححت: على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء الناشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد عام النشر: 1357 هـ - 1983 م.

40. **تذكرة الحفاظ:** للحافظ أبي الله شمس الدين محمد بن احمد بن عثمان الذهبي، (ت: 748هـ)، دار إحياء التراث العربي- بيروت.

41. **تعجيل المنفعة بزوائد رجال الأئمة الأربعة:** للإمام احمد بن علي بن حجر العسقلاني، (ت: 852هـ)، دار الكتاب العربي- بيروت.

42. **التعريفات:** أبو الحسن علي بن محمد بن علي الجرجاني المعروف بالسيد الشريف، (ت: 816هـ)، تحقيق: إبراهيم الابياري، ط1، 1405هـ، دار الكتاب العربي- بيروت.

43. **تفسير الطبري** تأليف: محمد بن جرير بن يزيد بن خالد الطبري أبو جعفر، دار النشر: دار الفكر – بيروت – 1405

44. **تفسير آيات الاحكام:** الشيخ محمد علي السايس، تحقيق: الدكتور عبد الحميد هنداوي، مؤسسة المختار– القاهرة، ط1، 2001م.

45. **تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير:** أبو الفضل احمد بن حجر العسقلاني، (ت: 852هـ)، المدينة المنورة، تحقيق: د. عبدالله هاشم اليماني، 1384هـ- 1964م.

46. **تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق** المؤلف: شمس الدين محمد بن أحمد بن عبد الهادي الحنبلي (المتوفى: 744هـ) تحقيق: سامي بن محمد بن جاد الله وعبد العزيز بن ناصر الخباني دار النشر: أضواء السلف – الرياض الطبعة: الأولى، 1428هـ - 2007 م.

47. **تهذيب الأسماء واللغات:** للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، (ت: 676هـ)، دار الكتب العلمية– بيروت، لبنان.

48. **تهذيب التهذيب:** للحافظ ابن حجر العسقلاني، دار الفكر– بيروت، ط1، 1404 هـ- 1984م.

49. **التهذيب في اختصار المدونة:** خلف بن أبي القاسم محمد، الأزدي القيرواني، أبو سعيد ابن البراذعي المالكي (المتوفى: 372هـ) دراسة وتحقيق: الدكتور محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي الطبعة: الأولى، 1423 هـ - 2002 م

50. **تهذيب الكمال في أسماء الرجال:** للحافظ جمال الدين أبي الحجاج يوسف المزي، (ت: 742 هـ)، تحقيق: د. بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة– بيروت، ط4، 1406 هـ.

51. **تهذيب اللغة**، محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور (المتوفى: 370هـ) المحقق: محمد عوض مرعب دار إحياء التراث العربي – بيروت الطبعة: الأولى، 2001م

52. **تيسير التحرير**: محمد أمين بن محمود البخاري المعروف بأمير بادشاه الحنفي (المتوفى: 972هـ) دار الفكر – بيروت

53. **الثقات**: أبو حاتم محمد بن حبان البستي، (ت: 354 هـ)، دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن– الهند، ط1، 1393 هـ – 1973م.

54. **الجامع الصغير**: أبو عبدالله محمد بن الحسن الشيباني، (ت: 189هـ)، منشورات إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي– باكستان، ط1، 1407هـ–1987م.

55. **الجرح والتعديل**: أبو محمد عبد الرحمن بن أبي حاتم التميمي الحنظي الرازي، (ت: 327هـ)، مطبعة دائرة المعارف العثمانية– الهند، ط1، 1371 هـ.

56. **الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية**: محمد بن محمد بن عبد القادر أبو الوفا القرشي، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية– الهند، ط1، 1322هـ.

57. **جواهر الإكليل شرح مختصر العلامة الشيخ خليل**: للشيخ صالح عبد السميع الآبي الأزهري. ضبط محمد عبد العزيز الخالدي. ط دار الكتب العلمية , ط/1, 1997م

58. **الجوهرة النيرة** تأليف : أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزَّبِيدِيّ اليمني الحنفي (المتوفى: 800هـ)الناشر: المطبعة الخيرية، ط –1، 1322هـ: 199/1.

59. **حاشية ابن عابدين المسماة رد المحتار على الدر المختار:** محمد أمين الشهير بابن عابدين، (ت: 1232هـ)، دار الفكر للطباعة والنشر. – بيروت. – الطبعة: الثانية، 1412هـ – 1992م.

60. **حاشية الشلبي** مطبوعة مع تبيين الحقائق : شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِيُّ (المتوفى: 1021 هـ)، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، 1313 هـ .

61. **حاشية البجيرمي** على شرح منهج الطلاب (التجريد لنفع العبيد)، تأليف: سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي، دار النشر: المكتبة الإسلامية – ديار بكر – تركيا

62. **حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل:** محمد بن عبد الله بن علي الخرشي المالكي، (ت: 1101هـ)، ضبطه وخرج آياته وأحاديثه: زكريا عميرات،: دار الفكر للطباعة – بيروت

63. **حاشيتا شهاب الدين احمد بن سلامة القليوبي:** (ت: 1069هـ)، شهاب الدين احمد البرلسي الملقب بعميرة، (ت: 957هـ)، على كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين للإمام النووي دار الفكر – لبنان / بيروت – 1419هـ – 1998م، الطبعة: الأولى، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات .

64. **حاشية السندي** على سنن النسائي: تأليف: نور الدين بن عبد الهادي أبو الحسن السندي، دار النشر: مكتب المطبوعات الإسلامية – حلب – 1406 – 1986، الطبعة: الثانية، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة

65. **حاشية الجمل على شرح المنهج:** سليمان بن عمر بن منصور العجيلي المعروف بالجمل، (ت: 1204 هـ)، دار الكتب العلمية- بيروت، ط1، 1417 هـ- 1997م.

66. **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير:** محمد بن عرفة، (ت:1230هـ)، دار النشر: دار الفكر – بيروت، تحقيق: محمد عليش

67. **الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي:** علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – 1419 هـ -1999 م، الطبعة: الأولى، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض – الشيخ عادل أحمد عبد الموجود

68. **الحجة على أهل المدينة:** للإمام المجتهد محمد بن الحسن الشيباني، (ت 189هـ)، تعليق: السيد مهدي حسن الكيلاني، نشر: لجنة إحياء المعارف النعمانية- حيدر آباد الدكن- الهند.

69. **حلية الأولياء وطبقات الأصفياء:** أبو نعيم احمد بن عبد الله الأصفهاني، (ت:430هـ)، دار الكتب العلمية- بيروت، ط1، 1409هـ- 1988م.

70. **حلية العلماء:** تأليف: سيف الدين أبي بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال، دار النشر: مؤسسة الرسالة – بيروت / عمان – 1980م، الطبعة: الأولى، تحقيق: د . ياسين أحمد إبراهيم درادكة.

71. **الدراية في تخريج أحاديث الهداية:** ابن حجر العسقلاني، تعليق: السيد عبد الله هاشم المدني، دار المعرفة – بيروت

72. **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، تأليف: علي حيدر، دار النشر: دار الكتب العلمية – لبنان / بيروت، تحقيق: تعريب: المحامي فهمي الحسيني.

73. **دستور العلماء أو جامع العلوم في اصطلاحات الفنون**، تأليف: القاضي عبد النبي بن عبد الرسول الأحمد نكري، دار النشر: دار الكتب العلمية – لبنان / بيروت – 1421هـ – 2000م، الطبعة: الأولى، تحقيق: عرب عباراته الفارسية: حسن هاني فحص

74. **الذخيرة:** شهاب الدين احمد بن إدريس القرافي، تحقيق: محيي حجي، دار الغرب – بيروت – 1994م.

75. **روضة الطالبين وعمدة المفتين:** محيي الدين يحيى بن شرف بن مري النووي، (ت: 676 هـ) ، المكتب الإسلامي – بيروت – 1405، الطبعة: الثانية .

76. **الروض المربع شرح زاد المستقنع:** منصور بن يونس البهتوي، خرج أحاديثه: عبد القدوس محمد نذير: ، دار المؤيد – مؤسسة الرسالة.

77. **الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية:** زين الدين الجعبي العاملي، (ت 965 هـ)، ط1، مطبعة الآداب– النجف.

78. **الروضة الندية**، تأليف: صديق حسن خان، دار النشر: دار ابن عفان – القاهرة – 1999م ، الطبعة: الأولى ، تحقيق: علي حسين الحلبي.

79. **سبل السلام شرح بلوغ المرام:** للإمام محمد بن إسماعيل بن الأمير الصنعاني اليماني، (ت: 1182 هـ)، دار إحياء التراث العربي – بيروت – 1379، الطبعة: الرابعة، تحقيق: محمد عبد العزيز الخولي.

80. **سير أعلام النبلاء:** محمد بن احمد بن عثمان الذهبي، (ت: 748هـ)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، وحسين الأسد، مؤسسة الرسالة– بيروت، ط9، 1413هـ.

81. **سنن النسائي:** للإمام أبي عبد الرحمن احمد بن شعيب بن علي بن بحر النسائي، دار الكتب العلمية – بيروت – 1411 – 1991، الطبعة: الأولى، تحقيق: د.عبد الغفار سليمان البنداري , سيد كسروي حسن

82. **السنن الكبرى:** للإمام أبي بكر احمد بن الحسين بن علي البيهقي، (ت: 458 هـ)، مكتبة دار الباز – مكة المكرمة – 1414 – 1994، تحقيق: محمد عبد القادر عطا

83. **سنن الترمذي:** للإمام أبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي، (ت: 279 هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر – بيروت– لبنان، 1403 هـ.

84. **سنن الدارقطني:** للإمام علي بن عمر الدارقطني، (ت: 385 هـ)، ، دار النشر: دار المعرفة – بيروت – 1386 – 1966، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني

85. **سنن أبي داود:** للحافظ سليمان بن الأشعث السجستاني، (ت: 275 هـ)، : دار إحياء التراث العربي – بيروت – –، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون.

86. **سنن ابن ماجه:** للحافظ أبي عبدالله محمد بن يزيد القزويني، (ت: 275 هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر – بيروت.

87. **السيل الجرار:** للشيخ محمد بن علي الشوكاني، (ت: 1250 هـ)، تحقيق: محمود إبراهيم زايد، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، ط1، 1405 هـ– 1985م.

88. **سير أعلام النبلاء:** محمد بن احمد بن عثمان الذهبي، (ت: 748هـ)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، وحسين الأسد، مؤسسة الرسالة– بيروت، ط9، 1413هـ.

89. **شذرات الذ هب في أخبار من ذهب:** للمؤرخ أبي الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي، (ت: 1089 هـ)، المكتبة التجارية للطباعة– بيروت.

90. **شجرة النور الزكية في طبقات المالكية:** لمحمد بن محمد مخلوف، دار الكتاب العربي، ط1، 1349هـ، بيروت– لبنان.

91. **الشرح الكبير**، تأليف: سيدي أحمد الدردير أبو البركات، دار النشر: دار الفكر – بيروت، تحقيق: محمد عليش

92. **شرح المحلي على المنهاج :** لجلال الدين المحلي ، مطبوع بهامش حاشية قليوبي وعميرة، ط دار إحياء التراث العربي بمصر

93. **شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام:** للشيخ أبي القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن بن أبي زكريا، (ت: 676 هـ)، تحقيق: عبد الحسين محمد علي، مطبعة الآداب– النجف الأشرف، ط1، 1389 هـ– 1969م.

94. **شرح صحيح مسلم:** للإمام يحيى بن شرف النووي، دار الكتاب العربي– بيروت، لبنان، ط2، 1407 هـ.

95. **شرح فتح القدير:** للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي السكندري المعروف بابن الهمام الحنفي، (ت: 681 هـ)، ، دار الفكر – بيروت، الطبعة: الثانية.

96. **شرح صحيح البخارى** لابن بطال المؤلف: ابن بطال أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك (المتوفى: 449هـ) تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم مكتبة الرشد – السعودية، الرياض الطبعة: الثانية، 1423هـ – 2003م

97. **شرح الزركشي:** محمد بن عبدالله بن محمد أبو عبدالله الزركشي المصري الحنبلي، (ت: 772 هـ)، على مختصر الخرقي، دار الكتب العلمية– بيروت، ط1، 1423 هـ– 2002م.

98. **شرح السير الكبير** المؤلف: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: 483هـ) الناشر: الشركة الشرقية للإعلانات تاريخ النشر: 1971م.

99. **شرح معاني الآثار**: للإمام أبي جعفر احمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك الازدي المصري الطحاوي الحنفي، (ت: 321 هـ)، دار الكتب العلمية – بيروت – 1399، الطبعة: الأولى، تحقيق: محمد زهري النجار

100. **شرح منتهى الإرادات**: للشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، (ت: 1051 هـ)، دار النشر: عالم الكتب – بيروت – 1996، الطبعة: الثانية.

101. **شرح كتاب النيل وشفاء العليل**: لمحمد بن يوسف اطفيش، ط3، 1405 هـ– 1985م، مكتبة الإرشاد– المملكة العربية السعودية.

102. **الشرح الكبير**: لأبي البركات احمد بن محمد بن احمد الدردير العدوي المالكي، (ت: 1201 هـ)، تحقيق: محمد عليش، دار الفكر– بيروت– لبنان.

103. **صحيح البخاري**: للإمام أبي عبدالله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن بردزيه الجعفي البخاري، (ت: 256 هـ)، ط1، 1423 هـ– 2003م، مكتبة الصفا– مصر.

104. **صحيح مسلم**: للإمام مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، (ت: 261 هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي– بيروت.

105. **صحيح ابن خزيمة**: لمحمد بن إسحاق النيسابوري، تحقيق: د. محمد مصطفى الأعظمي، ط2، 1401 هـ – 1981م، شركة الطباعة العربية السعودية– الرياض.

106. **صحيح ابن حبان:** لمحمد بن حبان بن احمد أبي حاتم التميمي، (ت: 354 هـ)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، ط2، 1414 هـ – 1993م، مؤسسة الرسالة– بيروت– لبنان.

107. **طبقات الفقهاء:** لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي الشافعي (ت476هـ)، تحقيق: د. إحسان عباس، ط2، 1401هـ–1981م، دار الرائد العربي، بيروت– لبنان.

108. **الطبقات الكبرى:** لمحمد بن سعد البصري، (ت230هـ)، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت– لبنان، 1377هـ–1957م.

109. **طبقات الفقهاء:** لطاش كبري زاده، ط2، 1961م، مطبعة الزهراء، الموصل.

110. **طبقات الشافعية الكبرى:** تاج الدين عبد الوهاب السبكي (ت771هـ)، ط1، 3831هـ، مطبعة عيسى البابي الحلبي، القاهرة.

111. **طبقات الحفاظ:** للإمام جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، تحقيق: علي محمد عمر، ط1، 1393هـ–1973م، مكتبة وهبة– مصر.

112. **الطبقات السنية في تراجم الحنفية:** للشيخ تقي الدين بن عبد القادر التميمي، (ت1010هـ)، تحقيق: عبد الفتاح الحلو، لجنة حياء التراث الإسلامي، مطابع الأهرام التجارية، القاهرة– مصر، 1390هـ–1970م.

113. **طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية:** : تأليف: نجم الدين أبي حفص عمر بن محمد النسفي، دار النشر: دار النفائس – عمان – 1416هـ . 1995م. ، تحقيق: خالد عبد الرحمن العك

114. **العبر في خبر من غبر**، تأليف: شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، دار النشر: مطبعة حكومة الكويت - الكويت - 1984، الطبعة: ط2، تحقيق: د. صلاح الدين المنجد.

115. **العدة في شرح العمدة**، بهاء الدين عبدالرحمن بن إبراهيم المقدسي (ت624هـ) تحقيق الدكتور: عبدالله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة.

116.

117. **عمدة القارئ شرح صحيح البخاري:** لمحمود بن احمد العيني، (ت855هـ)، إدارة الطباعة المنيرية، بيروت.

118. **العلل ومعرفة الرجال**، تأليف: أحمد بن حنبل أبو عبدالله الشيباني، دار النشر: المكتب الإسلامي , دار الخاني - بيروت , الرياض - 1408 - 1988، الطبعة: الأولى، تحقيق: وصي الله بن محمد عباس

119. **العناية شرح الهداية:** محمد بن محمود البابرتي، المتوفى 786هـ، المكتبة التجارية، مصر، 1356هـ.

120. **عون المعبود شرح سنن أبي داود:** للشيخ شرف الحق محمد شمس الدين العظيم آبادي، ط2، 1415هـ، دار الكتب العلمية- بيروت.

121. **الفتاوى الهندية:** للشيخ نظام الدين وجماعة من علماء الهند الأعلام، ط2، 1310هـ، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر.

122. **فتح الباري شرح صحيح البخاري:** للإمام الحافظ احمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت852هـ)، ترتيب: محمد فؤاد عبد الباقي، ط1، 1410هـ-1989م، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان.

123. **فتح العزيز في شرح الوجيز:** للإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي (ت623هـ)، دار الفكر - بيروت.

124. **الفـروع:** للشيخ شمس الـدين أبـي عبـد الله محمـد بـن مفلـح المقدسـي، (ت763هـ)، ط3، 1388هـ-1967م، عالم الكتب- بيروت.

125. **الفروق:** تأليف: أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي، دار النشـر: دار الكتـب العلميـة - بيـروت - 1418هـ - 1998م، الطبعـة: الأولى، تحقيق: خليل المنصور

126. **فقه الإمام سعيد بن المسيب:** أول تدوين لفقه الإمام مقارنًا بفقه غيره من العلمـاء، تـأليف الـدكتور هاشـم جميـل، ط1، 1394هـ-1974م، مطبعـة الإرشاد- بغداد.

127. **الفِقْـهُ الإسـلاميُّ وأدلَّتُـهُ** (الشَّـامل للأدلّـة الشَّـرعيَّة والآراء المذهبيَّـة وأهمّ النَّظريَّـات الفقهيَّـة وتحقيـق الأحاديـث النَّبويَّـة وتخريجهـا)المؤلف: أ. د. وَهْبَـة الزُّحَيْلِـيّ، أستاذ ورئيس قسم الفقه الإسلاميّ وأصوله بجامعة دمشق - كلّيَّة الشَّريعة الناشر: دار الفكر - سوريَّة – دمشق الطبعة: الطَّبعة الرَّابعة المنقَّحة المعدَّلة بالنِّسبة لما سبقها

128. **فقـه الزكـاة:** الـدكتور يوسـف القرضـاوي، مؤسسـة الرسـالة- بيـروت، ط8، 1405هـ.

129. **الفكـر السـامي:** محمـد بـن الحسـن الحجـوي الثعـالبي، مطبعـة البلديـة- المغرب: 1345هـ.

130. **الفهرسـت:** محمـد بـن أبـي يعقـوب إسـحاق ابـن نـديم، المتـوفى 385هـ، تحقيق: رضا تجدد، طهران: 1971م.

131. **الفواكـه الـدواني علـى رسـالة أبـي زيـد القيروانـي:** احمد بن غنيم بن سالم النفرواي، دار الفكر – بيروت.

132. **القاموس المحيط:** لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي (ت817هـ)، دار الجيل المؤسسة العربية للطباعة والنشر، بيروت- لبنان.

133. **القدوري:** للشيخ أبي الحسين القدوري البغدادي (ت428هـ)، ط3، 1377هـ-1957م، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده- مصر.

134. **القوانين الفقهية:** تأليف: محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان.

135. **قواعد الأحكام** المؤلف: أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء (المتوفى: 660هـ) راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد مكتبة الكليات الأزهرية – القاهرة طبعة: جديدة مضبوطة منقحة، 1414 هـ - 1991 م

136. **الكافي في فقه أهل المدينة** أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: 463هـ) المحقق: محمد محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني، الناشر: مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية الطبعة: الثانية،1400هـ/1980م

137. **كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس:** للعجلوني، تحقيق احمد فلاس، ط4، 1405هـ، مؤسسة الرسالة- بيروت.

138. **كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون:** لمصطفى بن عبد الله القسطنطين الرومي، الحنفي الشهير بحاجي خليفة، (ت1067هـ)، ط1، 1413هـ-1992م، دار الكتب العلمية.

139. **كشاف القناع عن متن الإقناع**، تأليف: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، دار النشر: دار الفكر - بيروت - 1402، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال

140. **كنز الدقائق:** للإمام أبي البركات حافظ الدين عبد الله بن احمد النسفي (ت710هـ)، تحقيق: الشيخ احمد عزو عناية، ط1، 1420هـ-2000م، دار الكتب العلمية- بيروت.

141. **كنز العمال:** تأليف: علاء الدين علي المتقي بن حسام الدين الهندي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - 1419هـ-1998م، الطبعة: الأولى، تحقيق: محمود عمر الدمياطي

142. **اللباب في شرح الكتاب:** للشيخ عبد الغني الغنيمي الميداني (ت1298هـ)، تحقيق: محمود أمين النواوي ، دار الكتاب العربي 1424هـ-2003م.

143. **لب الألباب في تحرير الأنساب:** لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي (ت911هـ)، مكتبة المثنى- بغداد.

144. **اللباب في الجمع بين السنة والكتاب:** لأبي محمد علي بن زكريا المنبجي (ت686هـ)، تحقيق: د. محمد فضل عبد العزيز المراد، ط1، 1403هـ-1983م، دار الشروق- جدة – السعودية.

145. **لسان العرب:** للشيخ شمس الدين أبي بكر محمد بن مكرم بن منظور (ت711هـ)، ط1، 1402هـ، دار صادر - بيروت، الطبعة: الأولى 1414 هـ.

146. **المبسوط:** لشمس الأئمة أبي بكر محمد بن احمد بن أبي سهل السرخسي الحنفي (ت483هـ)، ط2، 1406هـ، دار المعرفة- بيروت.

147. **المبـدع:** تـأليف: إبـراهيم بـن محمـد بـن عبـد الله بـن مفلـح الحنبلـي أبـو إسحاق، دار النشر: المكتب الإسلامي – بيروت – 1400 هـ.
148. **مَجمـع الزوائـد ومنبـع الفوائـد** تـأليف: علـي بـن أبـي بكـر الهيثمـي، دار النشر: دار الريان للتراث/دار الكتاب العربي – القاهرة , بيروت – 1407.
149. **مجلـة الأحكـام العدليـة** : تـأليف : لجنـة مكونـة مـن عدة علماء وفقهاء في الخلافـة العثمانيـة المحقـق: نجيـب هـواويني الناشـر: نـور محمـد، كارخانـة تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي
150. **المجموع شرح المهذب:** للإمام أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي (ت676هـ)، دار الفكر – بيروت.
151. **مجمـع الأنـهـر شـرح ملتقـى الأبحـر:** للفقيـه المحقق عبد الله الرحمن بن الشـيخ محمـد بـن سـليمان المعـروف بـداماد أفنـدي، دار الطباعـة العـامرة، 1317هـ.
152. **المجروحين:** للحافظ محمد بن حبان بن احمد أبي حاتم التميمي البستي المطبعة العزيزية، 1390هـ–1970م، حيدر آباد– الهند.
153. **مجمـع الضـمانات** : تـأليف: أبـي محمـد بـن غـانم بـن محمـد البغـدادي، تحقيق: أ.د محمد أحمد سراح، أ.د علي جمعة محمد
154. **المُحلى:** للإمام أبي محمد علي بن احمد بن حزم الأندلسي (ت456هـ)، دار الآفاق الجديدة – بيروت، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي .
155. **المحيط البرهاني:** برهان الدين محمود بن احمد بن عبد العزيز بن مازة البخاري، المتوفي سنة 616هـ من مخطوطات مكتبة الأوقاف– بغداد، تحت رقم 3618.

156. **مختصر سيدي خليل:** للإمام خليل بن إسحاق بن موسى المالكي (ت767هـ)، دار الكتب العلمية– بيروت، لبنان، ط1، 1417هـ–1997م.

157. **المدونة الكبرى:** للإمام مالك بن أنس الأصبحي (ت179هـ)، مطبعة السعادة– مصر.

158. **مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح:** للشيخ حسن بن عمار بن علي الشرنبلاني الحنفي (ت1069هـ)، دار الإيمان– دمشق، ط2، 1408هـ–1988م.

159. **مراتب الإجماع** : أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى : 456هـ)، الناشر : دار الكتب العلمية – بيروت

160. **المستدرك علي الصحيحين:** للإمام أبي عبد الله محمد بن محمد الحاكم النيسابوري (ت405هـ)، دار الكتب العلمية – بيروت – 1411هـ – 1990م، الطبعة: الأولى، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا .

161. **مستخرج أبي عوانة** المؤلف: أبو عوانة يعقوب بن إسحاق بن إبراهيم النيسابوري الإسفراييني (المتوفى: 316هـ) تحقيق: أيمن بن عارف الدمشقي دار المعرفة – بيروت الطبعة: الأولى، 1419هـ– 1998م

162. **مسائل من الفقه المقارن:** للدكتور هاشم جميل، مطبعة بغداد– العراق، ط2، 1992م.

163. **مسند الإمام احمد:** تأليف: أحمد بن حنبل أبو عبد الله الشيباني، دار النشر: مؤسسة قرطبة – مصر

164. **مشاهير علماء الأمصار:** للحافظ ابن حبان، تحقيق: مرزوق علي إبراهيم، دار الوفاء، ط1، 1411هـ.

165. **المصباح المنير** في غريب الشرح الكبير للرافعي: للشيخ احمد بن محمد بن علي الفيومي (ت770ه) ، دار النشر: المكتبة العلمية – بيروت

166. **مصنف عبد الرزاق:** للحافظ أبي بكر همام الصنعاني (ت211ه)، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي– الهند، ط1، 1390ه–1970م.

167. **مصنف ابن أبي شيبة:** للحافظ أبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي (ت235ه)، تحقيق: سعيد محمد اللحام، ط1، 1409ه، دار الفكر– بيروت.

168. **المطلع على أبواب المقنع،** تأليف: محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي أبو عبد الله، دار النشر: المكتب الإسلامي – بيروت – 1401 – 1981، تحقيق: محمد بشير الأدلبي

169. **مطالب أولي النهى** : مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيبانى مولدا ثم الدمشقي الحنبلي (المتوفى: 1243هـ)الناشر: المكتب الإسلامي الطبعة: الثانية، 1415ه – 1994م

170. **المعجم الكبير:** للحافظ أبي القاسم سليمان بن احمد الطبراني، تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي، ط2، دار إحياء التراث العربي.

171. **المعجم الوسيط** : تأليف: إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار، دار النشر: دار الدعوة، تحقيق: مجمع اللغة العربية.

172.**معجم المطبوعات:** ، المؤلف: يوسف بن إليان بن موسى سركيس (المتوفى: 1351ه)الناشر: مطبعة سركيس بمصر 1346 ه – 1928 م.

173. **معرفة السنن والآثار عن الإمام الشافعي،** تأليف أبو بكر ، أحمد بن الحسين ... البيهقي، دار الكتب العلمية، تحقيق: سيد كسروي حسن

174. **معجم البلدان:** للشيخ شهاب الدين ياقوت بن عبد الله الحموي البغدادي (ت626هـ)، دار إحياء التراث العربي– بيروت.

175.

176. **معرفة علوم الحديث:** للحافظ أبي عبد الله محمد بن عبد الله النيسابوري (ت405هـ)، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي، دار الآفاق الجديدة– بيروت، ط4، 1400هـ.

177. **المعجم الأوسط:** لأبي القاسم سليمان بن احمد الطبراني (ت360هـ)، تحقيق: طارق بن عوض الله محمد، وعبد المحسن بن إبراهيم الحسني، القاهرة، 1995م.

178. **معجم مفردات ألفاظ القرآن:** الراغب الأصفهاني، تحقيق: نديم مرعشي، دار الكاتب العربي.

179. **معجم مقاييس اللغة: أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا** دار الجيل – بيروت – لبنان – 1420هـ – 1999م، الطبعة: الثانية، تحقيق: عبد السلام محمد هارون.

180. **المغني:** لأبي محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامه (ت620هـ)، دار النشر: دار الفكر – بيروت – 1405، الطبعة: الأولى

181. **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج:** للشيخ محمد الخطيب الشربيني (ت977هـ)، دار إحياء التراث العربي– بيروت، 1377هـ–1958م.

182. **ملتقى الأبحر:** للفقيه العالم المحقق إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحلبي (ت956هـ)، مكتبة محمد علي صبيح وأولاده– مصر.

183. **مناقب أبي حنيفة:** للإمام الموفق بن احمد المكي (ت568هـ)، دار الكتاب العربي– بيروت، 1401هـ–1981م.

184. **مناقب أبي حنيفة وصاحبه أبي يوسف ومحمد بن الحسن**: للإمام الذهبي (ت748هـ)، تحقيق: محمد زاهد الكوثري، وأبي الوفا الأفغاني، دار الكتاب العربي- مصر.

185. **المنتقى شرح موطأ الإمام مالك**: أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي، المتوفى سنة 494هـ، مطبعة السعادة، ط1، 1331هـ.

186. **المهذب**: لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه- مصر.

187. **الموطأ**: للإمام مالك بن أنس الاصبحي، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي- بيروت، ط1، 1406هـ.

188. الموسوعة الفقهية: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الناشر وزارة الأوقاف الكويتية.

189. الموسوعة الفقهية المقارنة المسماة التجريد: للإمام أبي حسين أحمد بن محمد بن جعفر دار السلام، ط - 1

190. **مواهب الجليل من أدلة خليل**: للشيخ احمد بن احمد المختار الشنقيطي، مراجعة: عبد الله إبراهيم الأنصار، من مطبوعات إدارة إحياء التراث الإسلامي- قطر، 1407هـ-1986م.

191. **ميزان الاعتدال في نقد الرجال**: للذهبي، تحقيق: محمد علي البجاوي، دار المعرفة- بيروت، ط1، 1382هـ.

192. **النافع الكبير شرح الجامع الصغير**: أبو الحسنات عبد الحي اللكنوي، المتوفى 1304هـ، عالم الكتب - بيروت، 1406هـ-1986م.

193. **نصب الراية لأحاديث الهداية:** للإمام جمال الدين الزيلعي (ت762هـ)، تحقيق: أيمن صالح شعباني، مطبعة دار الحديث- القاهرة، ط1، 1415هـ- 1995م.

194. **النتف في الفتاوى للسغدي** المؤلف: أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد السُّغْدي، حنفي (المتوفى: 461هـ) المحقق: المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي دار الفرقان الطبعة: الثانية، 1404 - 1984

195. **النهر الفائق شرح كنز الدقائق:** سراج الدين عمر بن إبراهيم بن نجيم الحنفي، المتوفى1005هـ، تحقيق وتعليق: احمد عزو عناية، دار الكتب العلمية- بيروت، الطبعة الأولى، 1422هـ-2002م.

196. **النهاية في غريب الحديث** تأليف: أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري، دار النشر: المكتبة العلمية - بيروت - 1399هـ - 1979م، تحقيق: طاهر أحمد الزاوى - محمود محمد الطناحي

197. **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج:** لابن شهاب الدين الرملي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده- مصر، 1357هـ-1938م.

198. **نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار:** تأليف محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: 1250هـ) تحقيق: عصام الدين الصبابطي، الناشر: دار الحديث، مصر الطبعة: الأولى، 1413هـ - 1993م

199. **الهداية شرح بداية المبتدي:** لبرهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني (ت593هـ)، دار النشر: المكتبة الإسلامية

200. **الوافي بالوفيات:** صلاح الدين خليل الصفدي، دار إحياء التراث- بيروت، تحقيق: احمد الأرناؤوط، 1420هـ.

201. **الوسيط:** لمحمد بن محمد الغزالي أبي حامد (ت505هـ)، تحقيق: احمد محمود إبراهيم، ومحمد محمد ثامر، دار السلام– القاهرة، ط1، 1417هـ.

202. **وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان:** أبو العباس احمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان، تحقيق: إحسان عباس، دار الثقافة، بيروت– لبنان.